



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

Processo nº 10830.722896/2014-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.810 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente GALVÃO ENGENHARIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTOS NÃO ANALISADOS PELA INSTÂNCIA *A QUO*.

Não se pode aceitar documentos apresentados após o prazo da impugnação sem que estejam amparados por uma das premissas contidas no § 4º do art. 16, do Decreto 70.235/1972.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PROCURADOR.

A nulidade não se concretiza quando o instrumento de mandato dá amplos poderes ao mandatário para representar a empresa autuada, e, outrossim, máxime quando o mandatário atende a fiscalização durante todo o procedimento fiscal e firma as peças recursais de impugnação e recurso voluntário.

PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL.

Deve-se afastar a preliminar de nulidade por erro no enquadramento legal quando a própria empresa, a partir de suas peças recursais, demonstra nítida compreensão do que lhe fora arrogado, carecendo serem apartadas alegações randômicas com o desígnio de inibir o lançamento fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

INAPTIDÃO E BAIXA DE EMPRESAS. CONSTATAÇÃO E VIGÊNCIA.

Inaptidão por não localização no endereço cadastral, baixa de empresa por falta de regularização cadastral e baixa de empresa por falta de patrimônio e capacidade operacional são institutos completamente distintos, cada qual amparado por uma base legal. A baixa empresarial por falta de patrimônio e capacidade operacional retroage à data da constatação do fato, mesmo que a constatação se dê posteriormente à decretação da inaptidão e da baixa por

falta de regularização cadastral e que a retroação atinja o período mais remoto dos demais institutos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA.

Perfeitamente cabível o lançamento de glosa de despesas, quando a empresa, regularmente intimada, não apresenta documentos e esclarecimentos que possam comprovar a efetividade do dispêndio realizado, ou os apresenta de maneira deficiente.

CSLL. LANÇAMENTO.

A CSLL incide sobre despesas não comprovadas, porque estas acarretam a redução indevida do lucro, base de cálculo da referida contribuição social, não competindo embrenhar-se na discussão de aplicação reflexa para a CSLL dos fatos geradores do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente

(Assinado Digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Livia De Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa (Relator), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), que, por meio do Acórdão 07-36.028, de 21 de novembro de 2014, manteve a autuação fiscal.

O crédito tributário lançado se refere à exigência do IRPJ e da CSLL devidos no ano-calendário 2010, os quais totalizaram, na época do lançamento, o montante de R\$ 8.950.419,61, incluídos multa de ofício (75%) e juros de mora. O lançamento, que teve como apuração o lucro real anual, decorre de glosa de custos apropriados na conta contábil "411.01.30.0005 LOCAÇÃO EQTO SEM KIT", pela falta de apresentação de documentação comprobatória dos valores - total de R\$ 12.756.100,00 - lançados na contabilidade.

Outrossim, foi lançado auto de infração que trata de lançamento de Imposto de Renda na Fonte por pagamento sem causa (processo 10830.722897/2014-11), e que foi apensado por conexão a este processo (10830.722896/2014-76), por tratarem dos mesmos elementos fáticos. Entretanto, os lançamentos serão decididos em acórdãos diversos, assim como foi feito na DRJ/FNS.

Por bem delineado, transcrevo o relatório proferido pela turma da DRJ referente a este processo.

Do Termo de Verificação Fiscal tem-se que:

- No decorrer da ação fiscal empreendida na contribuinte, a fiscalização recebeu a informação da DRF/Barueri/SP sobre procedimento fiscal realizado na empresa SM TERRAPLENAGEM LTDA., CNPJ 07.829.451/0001-85, que culminou com a inaptdão da referida empresa;
- na ação fiscal desenvolvida naquela empresa [SM TERRAPLENAGEM] foram localizadas transferências bancárias efetuadas por GALVÃO ENGENHARIA S/A, em 2010, em benefício de SM, totalizando **R\$ 13.264.900,00**;
- procedeu então a fiscalização, em 16-12-2013, intimação fiscal à GALVÃO ENGENHARIA para informar (i) a que título se deram tais transferências bancárias (ii) apresentar os lançamentos contábeis que registraram as transferências e por fim (iii) apresentar documentação hábil e idônea, compatível em datas e valores, que serviram de base para os lançamentos contábeis;
- a fiscalizada solicita dilação de prazo de 60 [sessenta] dias para atendimento, alegando o fato "[...] da enorme quantidade de documentos que transitam na empresa durante o exercício de suas atividades [...] sendo que utiliza serviços de terceiros especializados na guarda de documentos"
- esgotado o prazo adicional foi a fiscalizada reintimada em 24-3-2014, ao que solicita nova dilação de prazo de 30 [trinta] dias alegando que a empresa responsável pela guarda de seus documentos solicitou novo prazo para entrega, por estar passando por mudanças estruturais "feitas para conferir maior segurança na guarda de documentos e que por erro logístico dela própria está tendo dificuldades na localização destes documentos";
- não houve atendimento a intimação fiscal. Em 20-5-2014 a autoridade fiscal lavra intimação onde a fiscalizada foi notificada a apresentar documentação hábil e idônea que deu suporte aos lançamentos

levados a débito da conta contábil 411.01.30.0005 LOCAÇÃO EQTO SEM KIT; tais lançamentos contábeis totalizaram **R\$ 12.756.100,00**;

- a empresa não apresentou tal documentação;
- em razão disso a autoridade fiscal diante da “absoluta falta de documentação que desse amparo [...]” procedeu a glosa da despesa representada pelos valores levados a débito da conta contábil 411.01.30.0005 LOCAÇÃO EQTO SEM KIT e que totalizaram **R\$ 12.756.100,00**;
- e, por outro lado, uma vez que não ficou caracterizada a prestação de serviços pela SM TERRAPLENAGEM LTDA., CNPJ 07.829.451/0001-85 à fiscalizada, a autoridade fiscal tratou os citados pagamentos [**R\$ 12.756.100,00**] como **pagamentos sem causa**, com base nos artigos 674 e 675 do RIR/99, Decreto nº 3.000, de 1999; e desta forma foi constituído o crédito tributário que se discute em outro processo (julgado nesta mesma sessão).

Notificada do lançamento em 6-6-2014 a interessada apresentou, tempestivamente em 3-7-2014 sua impugnação, onde traz as seguintes alegações:

Questões preliminares

- Conexão de julgamento. Traz a interessada que em mesma ação fiscal foi autuada também na área do IRPJ e CSLL [PAF nº 10830.722896/2014-76] (*sic*) e que em “razão de ambos os processos decorrerem do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal e se apoiarem nos mesmos fatos jurídicos para sua exigência, é necessário que sejam apensados e julgados em conjunto, diante da conexão entre eles.”;
- solicitação para posterior juntada de provas. Protesta aqui a interessada pela juntada de provas em momento futuro. As provas se constituiriam em notas fiscais de emissão de SM TERRAPLENAGEM LTDA., pelos serviços que teriam sido prestados à fiscalizada. Diz que teve diversos óbices para providenciar referida documentação, tendo realizado duas solicitações de prorrogação de prazo.”. Diz que seu pleito encontra fundamentação no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 e no art 38 da Lei nº 9.784, de 1993; traz sobre o tema precedentes administrativos do Conselho de Recursos Administrativos – CARF, do Ministerio da Fazenda;
- nulidade do auto de infração – erro no enquadramento legal. Diz a impugnante que nos autos de infração e também no termo fiscal a infração fiscal apontada teve por enquadramento legal o art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995 e os artigos 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 289, 290, 292 e 300 do RIR/99. No entanto ao seu entender tais enquadramentos não correspondem à descrição da infração cometida, “eivando a exigência de vício insanável, uma vez que a obrigação tributária não encontra suporte no enquadramento legal utilizado.”

Questão de mérito

- A escrituração regular da contabilidade demonstra a efetiva realização da locação dos equipamentos. Combate aqui a interessada a exigência fiscal de IRPJ e CSLL alegando que “não procede a glosa efetuada, uma vez que todos estes valores encontram-se regularmente registrados no livro Diário, como já constatado pela própria autoridade fiscal na pág. 10 do seu Termo de Verificação Fiscal: [...]”. Prosseguindo diz que “No histórico dos lançamentos contábeis fica claro que se trata de apropriação de custos de serviços prestados à Impugnante, sendo citado inclusive a nota fiscal correspondente.”;
- assevera que a “escrituração contábil elaborada com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal o ônus da prova da inveracidade dos fatos nela registrados. É o que prescrevem os artigos 923 e 924 do Decreto 3000/99”; trazendo precedente do CARF sobre o tema;
- a ciência dos autos de infração se deu em 6-6-2014, a impugnação foi apresentada em 3-7-2014, no entanto em 22-7-2014, a interessada apresenta [fls. 281] solicitação de juntada de documentos aos processos de nº 10830.722896/2014-76 e 10830.722897/2014-11, que diz ser: (i) cópia das notas fiscais – de emissão de SM TERRAPLENAGEM LTDA – de nº 112, 116, 125, 127, 143, 145, 152, 155, 159, 163, 182, 183, 200, 210, 211, 222, 223, 239, 240, 276 e 277; (ii) recibos de locação nº 0009 e 0010; (iii) cópia de contrato da empresa: SM TERRAPLANAGEM LTDA; (iv) cópia do cartão CNPJ; (v) consulta ao cadastro SINTEGRA. E segue alegando “Acompanhando cada nota fiscal emitida, também juntamos as correspondentes duplicatas, fazendo prova do efetivo pagamento do serviço prestado. [...] Para cada nota fiscal, a requerente também apresenta planilha nomeada: BOLETIM DE MEDIÇÃO DE SERVIÇOS, onde se encontra completamente descrita a operação contratada, discriminando, dentre outros dados: fornecedor do equipamento, características do contrato efetivado, descrição completa do serviço prestado; medições completas para efeito de cálculo do serviço prestado [...]”

Ao final, requer:

- seja acolhido seu pleito para posterior juntada das notas fiscais de prestação de serviços, emitidos pela pessoa jurídica SM TERRAPLENAGEM LTDA.;
- seja julgada totalmente improcedente e cancelada a exigência fiscal do IRPJ e CSLL.

O processo foi distribuído para a 3ª Turma da DRJ de Florianópolis, que julgou o lançamento procedente, proferindo o Acórdão nº 07-36.028, de 21/11/2014, cuja ementa transcrevo a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO.

Rejeita-se a preliminar arguida, quando o enquadramento legal mencionado no auto de infração guarda correlação com os fatos apontados como infração e estes estão suficientemente descritos, de forma a permitir sua contestação pelo sujeito passivo.

GLOSA DE CUSTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Não comprovados com documentação hábil e idônea os custos levados a resultado correta é a glosa, mormente quando se trata de empresa baixada de ofício por inexistência de fato.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se ao lançamento decorrente a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não obstante a empresa haver juntado documentos após o prazo da Impugnação, ainda assim a DRJ decidiu pela manutenção do lançamento do crédito tributário. Desta feita, em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente trouxe outros argumentos que não haviam sido referenciados na Impugnação, alterando sua peça recursal, cujos argumentos reproduzo abaixo:

- Item II - Documentação probante dos serviços prestados pela SM Terraplenagem Ltda - alega que a DRJ ignorou os documentos apresentados após o prazo da impugnação, apegando-se ao aspecto estritamente formal da lei, ofendendo a busca da verdade material e cerceando a defesa da Recorrente. Justifica a apresentação tardia dos documentos em razão da impossibilidade de apresentação em época própria, fundamentando seu argumento no art. 16, do Decreto 70.235/1972, e no art. 38, da Lei 9.784/93. Os documentos ora apresentados após o término do prazo da impugnação foram os seguintes: Notas-Fiscais de locação de equipamentos, acompanhadas das respectivas duplicatas e Boletim de Medição de Serviços, recibos de locação, contrato de locação com a SM Terraplenagem, consulta ao cartão CNPJ da empresa SM Terraplenagem e consulta ao Sintegra. Ainda neste tópico, pleiteia pela nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, e também pelo fato de que o procurador que tomou ciência do auto de infração não tinha poderes para tanto.
- Item III - Da Inaptidão da SM Terraplenagem - Alega que não teve acesso ao processo de inaptidão e posterior baixa de ofício da empresa contratada SM Terraplenagem. Alega inconsistências nos Atos Declaratórios Executivos (ADE) de inaptidão e baixa de ofício, pelo seguinte:

a) ADE nº 12, de 08/09/2011 - a SM foi decretada inapta em razão de sua não localização no endereço constante no CNPJ (arts. 37 c/c 39 da IN RFB 1.183/2011), com efeitos a partir de 14/04/2011. Cita que o art. 43 da referida IN diz que a inaptidão não produz efeitos tributários ao terceiro interessado, não podendo ser utilizado como custo ou despesa na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Entretanto, o parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal dita que esta regra somente tem validade a partir da decretação da inaptidão da empresa, que no presente caso seria a partir de 14/04/2011, portanto após o período objeto de lançamento do auto de infração (2010);

b) ADE nº 17, de 20/05/2014 - a SM Terraplenagem foi baixada de ofício pela falta de regularização cadastral, tendo sido constatado inexistência de fato da empresa. Alega a Recorrente que a irregularidade cadastral, principalmente pelo fato da SM ter sido intimada via Edital a regularizar sua situação cadastral, não é prova suficiente para baixa de ofício, e sim inaptidão. Além disso, afirma que os efeitos da baixa foram gerados a partir da publicação do ADE nº 17, qual seja, em 21/05/2014.

c) ADE nº 31, de 29/08/2014 - A SM Terraplenagem foi baixada de ofício com base no art. 27, II, "a", da IN RFB 1.470/2014, com efeitos a partir de 01/01/2008, por não dispor de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização do seu objeto. Tal ato revogou o ADE nº 17, de 20/05/2014. Alega a Recorrente que a edição deste ADE, mormente quanto a seus efeitos (a partir de 01/01/2008), teve o propósito de manter o crédito tributário constituído pela Fazenda Nacional, sem proceder à análise da documentação juntada ao processo após o prazo da Impugnação. Questiona em quais fatos se baseou a autoridade fiscal para afirmar que a SM Terraplenagem não possui patrimônio e capacidade operacional. Que não há provas para alterar a retroatividade da baixa para o ano de 2008. Que apenas existem provas da inaptidão da empresa a partir de 2012. Alega que deve ser aplicado o parágrafo único do artigo 82 da Lei 9.430/96, que permite a dedução fiscal da despesa com a empresa SM Terraplenagem, por ter havido a efetiva prestação de serviços e que tais serviços foram de fato pagos.

- Item IV - A Escrituração regular da contabilidade faz prova a favor da contribuinte - alega que a escrituração regular, com discriminação das notas fiscais de locação da máquinas e equipamentos de terraplenagem fazem prova a favor da recorrente.
- Item V - Erro no enquadramento legal - aduz que a indicação da autuação do IRPJ e da CSLL, por falta de apresentação de documentos comprobatórios, e o enquadramento legal destacado no auto de infração não têm qualquer pertinência, devendo o auto de infração ser decretado nulo por ter sido violada a tipicidade cerrada.

O presente processo foi distribuído para julgamento, cabendo a mim sua Relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Preliminarmente cabe observar que a este presente processo foi apensado o processo 10830.722897/2014-11, que trata de lançamento de IRRF por pagamento sem causa, contabilizados como custos apropriados na conta contábil "411.01.30.0005 LOCAÇÃO EQTO SEM KIT", pela falta de apresentação de documentação comprobatória dos valores - total de R\$ 12.756.100,00, o que caracteriza a conexão entre eles, cabendo a esta Seção de Julgamento prosseguir em sua análise e voto. No mesmo sentido desta interpretação, caminharam os Acórdãos 1402-002.210; 1101-000.825; 1302-001.797 e 1301-001.545.

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal, da Impugnação e do Recurso Voluntário, percebo que alguns temas carecem ser debatidos aqui neste Acórdão, os quais posso sinteticamente resumir:

- 1) Preclusão Processual x Princípio da Verdade Material
- 2) Autuação por falta de documentos x Apresentação extemporânea de documentos
- 3) Efeitos de Atos Declaratórios Executivos de Inaptidão e Baixa de Ofício
- 4) Processos Penais envolvendo empresa tomadora e prestadora dos serviços

Procurarei abordar todos os temas acima ventilados, a partir da disposição cronológica contida na peça de Recurso Voluntário, com exceção da preliminar de nulidade, cujos pedidos constam juntamente com questões de mérito:

Nulidade

A empresa requer a nulidade da autuação pelas razões que passo a dispor:

II - Documentação probante dos serviços prestados pela SM Terraplenagem Ltda

No item II, apesar da empresa tratar de questão preliminar de nulidade, também argumenta questão de mérito. Para facilitar a compreensão, trarei todos os questionamentos do item II para a preliminar de nulidade, para posteriormente apenas citar que as questões de mérito já foram analisadas dentro das preliminares, não causando nenhum prejuízo ao julgado.

Pois bem.

O que se está a discutir nesta parte do Acórdão é se documentos apresentados após o prazo legal para Impugnação devem ou não ser acolhidos pela turma julgadora, cujas decisões se apóiam no seguinte: 1) não merecem acolhimento, por preclusão temporal; ou 2) merecem acolhimento, em respeito ao princípio da verdade material.

Nem tanto a terra nem tanto o mar. Entendo que as situações extremas necessitam ser afastadas, prevalecendo a análise de cada caso concreto.

Explico melhor!

Há casos em que a empresa não consegue comprovar os verdadeiros fatos em momento oportuno, qual seja, durante o procedimento fiscal ou dentro do prazo para Impugnação. Entretanto, justifica e comprova sua omissão com base na disposição contida nas alíneas do § 4º do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972, reproduzido abaixo:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Sendo assim, obrigatória a aceitação de tais documentos em fase posterior à Impugnação com vistas a aplicar o dispositivo legal acima.

Existem também casos em que a juntada de documentos é feita após o prazo da Impugnação, sem se comprovar uma das hipóteses contidas no § 4º do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972. Entretanto, estando o julgador convicto da boa-fé da empresa e se sentindo desconfortável para decidir a lide apenas com base nos documentos juntados ao processo em época própria, entendo possível a aplicação do princípio da verdade material ao caso, desde tais elementos sejam indispensáveis ao deslinde da causa.

Aqui cabe um aditamento, que é muito bem definido pelo conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes: os documentos apresentados devem ser juntados com sincronia e conexão aos argumentos apresentados, aclarados de tamanha forma que o julgador consiga avistar aquilo que está enfrentando, cabendo seu afastamento caso não se consiga sequer chegar a uma conclusão.

De outra banda, há situações em que se constata que a empresa demonstra, mesmo que de forma latente, seu desígnio de postergar a apresentação de documentos e esclarecimentos solicitados pela fiscalização - embora esta seja uma fase inquisitória -, não só com o propósito de trazer morosidade ao procedimento administrativo fiscal, mas também quando tal apresentação poderia ensejar uma autuação mais gravosa (uma qualificação da multa, por exemplo), ou, por vezes, serem constatados outros fatos que não deveriam vir à tona naquele momento (por exemplo, a comprovação de interesse comum ou de uma infração de lei - civil/tributária/penal), que pudessem ensejar eventualmente uma responsabilidade solidária.

Desta forma, neste exemplo, a empresa deixa de apresentar os documentos em época própria, sem qualquer motivação, e os apresenta em momento posterior que se sabe que tais elementos não podem mais prejudicá-la, mas tão somente favorecê-la.

Entendo que, nestes casos, a preclusão processual deve ser aplicada por não estar limitada pelo disposto no § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, bem como pelo fato de que a conduta maliciosa da empresa é manifestamente perceptível.

Corroborando este entendimento, ao tratar da preclusão processual, Marcos Vinícius Neder, na 3ª edição de sua obra "Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado", trouxe ensinamento de Moacyr Amaral Santos de que "(...) O que a lei visa é afastar ou, ao menos, reduzir a possibilidade de ficarem o Juiz e as partes à mercê de surpresas consistentes no aparecimento de documentos de que a parte, premeditadamente, guarde segredo para, ocasião propícia, quando não haja mais oportunidade para discussões e mais provas, oferecê-los em juízo."¹

Voltemos, portanto, ao caso em discussão.

Entendo que a Recorrente não comprovou que a falta de apresentação dos documentos foi motivada por uma(s) das hipóteses previstas nas alíneas "a", "b" ou "c" do referido § 4º do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972.

Para justificar a apresentação intempestiva dos documentos, a empresa traz em seu Recurso Voluntário apenas que "*Os documentos estavam armazenados na empresa "Iron Mountain", prestadora de serviços de guarda de documentos, e a mesma teve dificuldades em localizá-los (...)*", sem apresentar mais nenhum elemento caracterizador de uma das hipóteses previstas no citado § 4º, principalmente aquela destacada na alínea "a" do referido comando legal: *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.*

E não foi por falta de prazo para apresentação dos documentos que a Recorrente poderia creditar o pedido de juntada posterior de documentos, pois a fiscalização concedeu prazos extremamente dilatatórios para apresentação de tais documentos. É de se dizer ainda que, a meu ver, a fiscalização nem deveria ter abrigado tamanho prazo, pois os documentos se referem a serviços prestados por apenas uma empresa prestadora (apenas 24 lançamentos contábeis). Eis abaixo o histórico de Intimações e pedidos de postergação de prazo:

1) Termo de Intimação Fiscal nº 008 de 02/12/2013 (fls. 162 a 164) - em relação às transferências bancárias efetuadas pela empresa Galvão Engenharia para a empresa SM Terraplenagem - no Banco Bradesco, Agência 33801, Conta Corrente 3365 -, no total de R\$ 13.264.900,00, a fiscalização solicitou o que segue:

a) Apresentar declaração, demonstrando a que título os valores foram transferidos à empresa SM Terraplenagem Ltda;

b) Apresentar listagem especificando os lançamentos contábeis que registraram as TEDs listadas na Intimação;

¹ NEDER; MARTINEZ LOPES, 2010, p. 84.

c) Apresentar documentação, hábil e idônea, compatível em datas e valores, que serviram de base para os lançamentos contábeis do item anterior.

2) Pedido de Dilação de Prazo de 60 dias protocolado em 16/12/2013 (fl. 165).

3) Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal nº 009 de 26/12/2013 (fl. 166)

4) Termo de Recepção de Documentos nº 010 de 03/02/2014 (fl. 169) - fiscalização faz constar que recebeu o pedido de dilação de prazo de 16/12/2013 e informa a continuidade do procedimento fiscal.

5) Termo de Intimação Fiscal nº 011 de 24/03/2014 (fls. 172 a 174) - diante da falta de apresentação de documentos, a fiscalização reintima a empresa fiscalizada a empresa os mesmos documentos e esclarecimentos contidos no Termo de Intimação Fiscal nº 008 de 02/12/2013.

6) Pedido de Dilação de Prazo de 30 dias protocolado em 16/04/2014.

7) Termo de Concessão de Prazo Solicitado nº 012 de 16/04/2014, concedendo prazo até 15/05/2014 para apresentação dos docs dos Termos 008 e 011, cientificando a empresa que o prazo era improrrogável.

8) Termo de Intimação Fiscal nº 013 de 20/05/2014 - como medida de cautela, a fiscalização listou os lançamentos contábeis extraídos do Diário relativos a valores lançados na conta "411.01.30.0005 Locação Eqto sem Kit" e solicitou documentação hábil e idônea suporte para os valores lançados a débito na referida conta.

Não obstante todas as intimações e os pedidos (e respectivos deferimentos) de solicitação de prazo, a empresa não apresentou nenhum documento.

Ou seja, mesmo com o prazo de 186 dias entre a ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 008 e do auto de infração (02/12/2013 a 06/06/2014), a empresa não trouxe sequer nenhum elemento que pudesse, ao menos, aparentar um início de prova de suas alegações. Ainda, soma-se a isso o prazo de 30 dias da impugnação que também não foi respeitado pela empresa autuada. Somente em 22/07/2014, ou seja, 232 dias após o primeiro pedido de solicitação dos documentos é que a empresa juntou os documentos que, segundo ela, comprovam a efetividade dos serviços prestados pela SM Terraplenagem.

Quer dizer, a Recorrente não apresentou os documentos solicitados durante o procedimento fiscal, não os apresentou durante o prazo da Impugnação e pleiteia pelo afastamento do auto de infração com base no cerceamento de defesa e na verdade material.

O que posso perceber é que esta conduta pode ter sido estrategicamente planejada pela Recorrente. Talvez, se apresentasse todos os documentos solicitados durante o procedimento fiscal, isso poderia trazer à luz o interesse comum e uma conduta fraudulenta por parte de ambas as empresas (tomadora e prestadora), caracterizadora de crime contra a ordem tributária ou, smj, de lavagem de dinheiro, e assim ensejar uma Representação para Fins Penais, e/ou também gerar responsabilidade solidária dos responsáveis pelos atos praticados, o que não foi possível se configurar justamente pela falta de apresentação de documentos - mais

à frente, trarei aqui elementos que podem convergir com os indícios de que a não apresentação dos documentos comprobatórios apenas beneficiou a Recorrente -.

Desta forma, entendo que a preclusão temporal se fez presente ao caso concreto, em razão da não comprovação de que os documentos não poderiam ser apresentados não só durante o procedimento fiscal, mas principalmente dentro do prazo da Impugnação.

Afora isso, mesmo que vencida a constatação da preclusão, entendo que ainda assim os documentos apresentados após a impugnação não merecem confiabilidade e/ou não são suficientes para comprovar a efetividade dos serviços que supostamente foram prestados pela contratada, sendo que nem adentrei ainda na questão da baixa de ofício promovida pela Receita Federal em desfavor da empresa SM Terraplenagem, com efeitos a partir de 2008, e na questão das fraudes confirmadas pelas Operações Montecarlo, Vegas e Saqueador, pela CPMI do Cachoeira e, por fim, pela Operação Lava Jato, esta última que teve ambas as empresas figurando como réus em processos judiciais.

Continuo, por enquanto, com a análise dos documentos apresentados.

A Recorrente juntou as notas-fiscais de locação de equipamentos, acompanhadas das respectivas duplicatas e boletim de medição de serviços, 2 recibos de locação, contrato de locação com a SM Terraplenagem, consulta ao cartão CNPJ da empresa SM Terraplenagem e consulta ao Sintegra.

1) Em análise do contrato apresentado (fls. 429 a 441), percebo algumas falhas em sua elaboração, o que me convence, de plano, que o serviço não foi efetivamente prestado. Veja:

1.1) Na primeira página do contrato (fl. 430), está consignado que "*Na qualidade de **LOCATÁRIA** e doravante assim denominada, GALVÃO ENGENHARIA, pessoa jurídica de direito privado, (...) neste ato representada por seus representantes E, de outro lado, na qualidade de **LOCADORA** e doravante assim denominada, **SM TERRAPLENAGEM LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, (...) neste ato representado por seus representantes sócios acionistas **SANDRA MARIA BRANCO MALAGÓ**, (...) e., **SÔNIA MARIZA BRANCO** (...)" (sublinhei)*

Interessante notar é que no contrato não consta o nome do representante legal da Recorrente, tampouco o nome aparece em sua última página (fl. 441), quando são apresentadas as assinaturas dos representantes das empresas. Há tão somente uma assinatura no campo do responsável pela empresa Galvão, que, diga-se, não se consegue identificar quem assinou, por ser totalmente ilegível.

É de se indagar como uma empresa desse porte, amparada pelos mais competentes técnicos, pode cometer um omissão dessas em um contrato de expressivo valor.

Parece-me que há um propósito em se acobertar o dirigente responsável pela assinatura do contrato, pois, conforme se verá mais adiante, a empresa contratada, assim como a Recorrente, conforme decisões emanadas pelo judiciário, estiveram envolvidas em um esquema fraudulento que gerou inúmeros prejuízos aos cofres públicos.

1.2) Ainda na primeira página do contrato (fl. 430), há menção a um Anexo (I) que corresponde à relação de maquinários apresentados em proposta. Entretanto, tal Anexo

não consta nos documentos juntados pela Recorrente. Aliás, como se verá adiante, quando for analisado o processo de inaptidão e baixa de ofício da SM Terraplenagem, não houve comprovação de que a empresa prestadora possuía máquinas e equipamentos para prestar serviços à Recorrente.

1.3) No item 2.1. da cláusula 2ª do contrato (fl. 431), há menção aos Anexos I, IV e V. Interessante notar que não é feita menção aos Anexos II e III. Já no item 2.2.1., consta que "*em caso de conflito entre os anexos, os primeiros prevalecerão sobre os seguintes, de acordo com a ordem numérica estabelecida no item 2.1. acima (Anexo I prevalece sobre o Anexo II; Anexo II prevalece sobre o Anexo III e assim por diante)*" o que se comprova a incongruência do contrato (*sublinhei*).

1.4) No item 3.1. da cláusula 3ª do contrato (fl. 431), que trata das obrigações da locadora, consta no subitem (i) que a Locadora é obrigada a:

(i) "Fornecer os equipamentos no prazo acordado, em perfeitas condições de uso, com operadores capacitados e habilitados, e demais recursos necessários para o funcionamento dos referidos Equipamentos, durante a vigência deste CONTRATO". (sublinhei)

Indago: como consta no contrato esta obrigação de apresentar operadores capacitados e habilitados se o contrato é apenas de locação de máquinas e equipamentos sem mão de obra, e se a empresa locadora não possui sequer empregados em seu quadro de colaboradores conforme foi constatado pela fiscalização no processo de inaptidão e baixa de ofício da SM Terraplenagem (Processo 13896.720706/2011-67)?

No subitem (iv) do mesmo item, consta que a Locadora é obrigada a emitir nota fiscal de "remessa de locação" para dar trânsito aos equipamentos. A Recorrente, entretanto, não juntou ao processo tais notas fiscais de remessa.

No subitem (xii) do mesmo item, consta que a Locadora é obrigada a "*Arcar com o adimplemento de todos os tributos federais, estaduais e municipais, as contribuições fiscais, para-fiscais, previdenciárias e trabalhistas, devidos ou que vierem a sê-lo em decorrência do presente CONTRATO e dos Equipamentos a este relacionados (...)*" (*sublinhei*).

Indago: Como há obrigações previdenciárias e trabalhistas se o contrato é de locação de máquinas e equipamentos sem mão de obra? Mais uma discrepância entre o que alega a Recorrente e o que consta no suposto contrato de locação.

1.5) No subitem (i) do item 3.2. (fl. 433) também há menção a supostos colaboradores da prestadora, pois "*A LOCADORA declara conhecer e anuir às normas de segurança, higiene, medicina do trabalho, e os regulamentos internos, estabelecidos pela LOCATÁRIA e/ou pela CLIENTE, comprometendo-se a cumpri-las e exigir dos operadores, de seus empregados e/ou contratados o seu cumprimento (...)*" (*sublinhei*).

1.6) No item 4.1. da cláusula 4ª do contrato (fl. 433), que trata das obrigações da locatária, consta no subitem (vi) que a locatária é obrigada a:

(vi) Fornecer alimentação aos operadores da Contratada, os valores decorrentes (conforme preço unitário acertado entre as partes), serão descontados no valor da medição.(sublinhei)

Mais uma vez, citam-se os "colaboradores" da empresa contratada SM Terraplenagem.

1.7) Nos item 9.1. a 9.3. da cláusula 9ª do contrato (fl. 437), que trata das relações empregatícias, consta o seguinte:

9.1. As partes esclarecem que não se estabelece nenhum vínculo empregatício entre a **LOCATÁRIA** e os Operadores e/ou profissionais que a locadora empregar, direta ou indiretamente, (...) (sublinhei)

9.2. A **LOCADORA** compromete-se, na eventualidade de a **LOCATÁRIA** e/ou o **CLIENTE** ser acionado, judicial ou extrajudicialmente, por quaisquer dos Operadores e/ou profissionais alocados pela **LOCADORA** para execução objeto deste CONTRATO, a requerer a exclusão da **LOCATÁRIA** e/ou **CLIENTE** da lide, assumindo a **LOCADORA** inteira e isoladamente o pólo passivo da ação.(...) (sublinhei)

9.3. A **LOCADORA** deverá reembolsar a **LOCATÁRIA** e/ou o **CLIENTE**, em até 5 (cinco) dias contados da data da solicitação enviada para este fim, qualquer valor que a **LOCATÁRIA** e/ou o **CLIENTE** venha(m) a despendar em virtude de sua participação na lide e/ou eventual condenação subsidiária ou solidária, proferida pelo Poder Judiciário, por Juízo Arbitral ou pelas instâncias administrativas competentes, no que se refere ao inadimplemento de obrigações trabalhistas, comerciais, sociais previdenciárias e tributárias para com os (ex-)empregados, (ex-)subcontratados, (ex-)empregados das subcontratadas alocados pela **LOCADORA** para a execução do objeto deste **CONTRATO**.

1.8) Cláusula 14º Notificações - Não há uma pessoa responsável, tampouco um setor responsável pelas notificações que decorrerem da realização/descumprimento do contrato. Indago: Como a empresa fazia para controlar isso? E quanto às demais prestadoras de serviço, as cláusulas também eram indeterminadas assim?

Pela locadora, a notificação seria feita no mesmo endereço da Recorrente. Só não entendo em nome de quem, já que a empresa SM Terraplenagem não possuía funcionários para desempenhar suas atividades, mas tão somente 3 (três) sócios.

O que se pode extrair dos apontamentos feitos em relação às cláusulas contratuais é que este contrato não merece ser acolhido como prova da prestação dos serviços.

Além disso, outros documentos trazidos pela Recorrente com fins de demonstrar a efetividade dos serviços merecem ao menos serem comentados:

2) O extrato da consulta ao Sintegra/SP da SM Terraplenagem não traz prova de sua existência de fato na época do lançamento do crédito tributário (2010), uma vez está contido no campo "Observação" do extrato que "Os dados acima estão baseados em

informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas."

3) Assim como o Sintegra, as informações cadastrais da Receita Federal e do Município de São Paulo também não garantem a efetividade da existência de fato da empresa SM Terraplenagem.

Como se vê, os documentos trazidos ao processo não comprovam a efetividade dos serviços de locação de equipamentos da empresa SM Terraplenagem.

Outro argumento trazido pela Recorrente é que o procurador que assinou o auto de infração não teria poderes para representá-la perante o fisco.

Ora, a procuração acostada ao processo dá poderes para o seu mandatário representar a empresa perante a Receita Federal do Brasil, o que, a meu ver, é suficiente para afastar o desejo de nulidade do auto de infração.

Além disso, a empresa apresentou a Impugnação e o Recurso Voluntário e combateu todas as imposições trazidas pela fiscalização.

Agora, mais desconexo ainda é o fato de que o próprio mandatário que assinou o auto de infração - que supostamente não teria poderes para tanto -, também firmou a Impugnação e o Recurso Voluntário, além de ter atendido a fiscalização durante todo o procedimento fiscal.

Neste sentido, entendo que deve ser afastado o pedido de nulidade.

Item V - Erro no Enquadramento Legal

A Recorrente alega que a fundamentação legal utilizada pela fiscalização não traduz os fatos por ela própria imputados, concluindo que a autoridade fiscal incorreu no erro insanável de enquadramento legal.

Para tanto, citou os dispositivos legais constantes no auto de infração, afirmando que são genéricos, sendo que em nenhum deles se encontra tipificada a infração cometida, qual seja, glosa por falta de documentação comprobatória. Eis os dispositivos legais: art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995 e os artigos 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 289, 290, 292 e 300 do RIR/99.

Cita que referidos dispositivos "... *tratam da seguinte sequência: alíquota do imposto de renda da pessoa jurídica, conceito de lucro real, conceito de lucro líquido, ajustes do lucro líquido, dever de escriturar, lucro operacional, lucro bruto, custo de aquisição, custo de produção, avaliação de estoques e rendimentos pagos a terceiros.*"

Pois bem. São justamente esses fundamentos legais que servem inequivocadamente para imputar à ora Recorrente a infração que foi por ela cometida.

Em auxílio à celeridade processual, bem fez a Recorrente em trazer a essência do que trata cada dispositivo legal, principalmente quando citou os conceitos de lucro

real e lucro líquido. Estes, sim, é que deveriam ser analisados com mais propriedade pela Recorrente.

Assim trazem os artigos 247 e 248 do RIR/99:

Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, § 1º).

Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional (Capítulo V), dos resultados não operacionais (Capítulo VII), e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18 e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).

Como visto, o lucro real (base de cálculo para imposto de renda apurado pela Recorrente) parte do lucro líquido apurado conforme as leis comerciais. Em sendo assim, deve-se remeter ao regramento de apuração do lucro líquido conquanto disposto pelas leis comerciais.

Por sua vez, a regra comercial para apuração do lucro líquido encontra guarida na Lei 6.404/76 (Lei das SAs), que se aplica às sociedades anônimas e, supletivamente, às demais formas de constituição de sociedades, como as sociedades limitadas.

No caso da Recorrente, as referidas despesas não foram comprovadas não só para fins fiscais, mas também para fins comerciais/contábeis. A contabilidade também exige que só seja trazido para seus livros os lançamentos que decorrem de fatos existentes no mundo fenomênico e efetivamente comprovados. Isto é imposto como forma de proteger aqueles que não tem o controle sobre a administração de uma empresa, como o acionista/cotista minoritário, o sócio cotista que não administra a sociedade, os investidores e a própria sociedade civil, que acreditam fielmente naquilo que é divulgado pelas companhias.

Como a Recorrente não obedeceu às regras contábeis para a apuração do lucro líquido, e, por consequência, do lucro real, correto o enquadramento legal efetuado pela fiscalização, com destaque para o *caput* e o § 1º do art. 247 do RIR/99.

Nesse sentido, também afasto esta preliminar de nulidade do auto de infração.

MÉRITO

Item II - Documentação probante dos serviços prestados pela SM Terraplenagem Ltda

Conforme já amplamente demonstrado na preliminar de nulidade, os documentos apresentados pela recorrente não tem o condão de afastar a conduta que lhe foi imputada, devendo prevalecer o entendimento firmado na fiscalização e na decisão *a quo*.

Nesse sentido, mantenho a autuação quanto a este ponto.

Item III - Da Inaptdição da SM Terraplenagem

A Recorrente traz questionamentos sobre os 3 (três) Atos Declaratórios que foram publicados em desfavor da empresa SM Terraplenagem, sendo 1 Ato Declaratório de Inaptdição e 2 Atos Declaratórios de Baixa.

Conforme se pode observar no Relatório deste Acórdão, durante o procedimento fiscal, a fiscalização recebeu informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri (DRF/Barueri) de que a empresa SM Terraplenagem havia sido diligenciada e, em decorrência de tentativas improficuas de intimá-la, foi declarada inapta pela DRF/Barueri (ADE nº 08, de 08/09/2011), com base nos incisos II dos artigos 37 e 39, ambos da IN RFB 1.183/2011, com efeitos a partir de 14/04/2011.

A Recorrente, por sua vez, alega que o art. 43 da IN RFB 1.183/2011, apesar de considerar que documentos emitidos por pessoa jurídica decretada inapta não produzem efeitos tributários perante terceiros - que no presente caso é a própria Recorrente -, o §3º do mesmo dispositivo legal dita que esta regra somente tem efeitos a partir da decretação da inaptdição, que, de acordo com a Recorrente remontaria a data de 14/04/2011, logo, posterior ao período objeto do lançamento (2010). Deste modo, entende cabível a dedução fiscal com as despesas referentes aos serviços prestados pela SM Terraplenagem. Veja a redação legal:

IN RFB 1.183/2011

Art. 43 - É considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta.

(...)

§3º - O disposto neste artigo aplica-se em relação aos documentos emitidos:

I - a partir da data de publicação do ADE a que se refere:

a) o art. 38, no caso de pessoa jurídica omissa de declarações e demonstrativos; e

b) o art. 39, no caso de pessoa jurídica não localizada; (gn)

II - desde a data de ocorrência do fato, no caso de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, a que se refere o art. 40.

Ocorre que esta redação, por si só, não valida os atos praticados anteriormente à decretação da inaptidão. Isto se pode constatar a partir da dicção do § 4º do mesmo art. 43 da IN RFB 1.183/2011, veja:

§4º - A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no §3º. (sublinhei)

Como a empresa SM Terraplenagem foi baixada de ofício, nos termos do ADE nº 31, de 29/08/2014, cujos efeitos retroagiram a 01/01/2008, conforme se verá por meio dos elementos demonstrados mais adiante, entendo que este argumento da Recorrente cai por terra.

Além disso, afirma a Recorrente que por meio do ADE nº 17, de 20/05/2014, a SM Terraplenagem foi baixada de ofício pela falta de regularização cadastral, tendo sido constatado inexistência de fato da empresa. Alega a Recorrente que a irregularidade cadastral, principalmente pelo fato da SM ter sido intimada via Edital a regularizar sua situação cadastral, não é prova suficiente para baixa de ofício, e sim para inaptidão.

Entendo que não assiste razão à Recorrente.

A partir da decretação da inaptidão, a Delegacia de Barueri, em respeito ao disposto no §1º do art. 29 da IN RFB 1.183/2011, intimou a empresa SM Terraplenagem para que regularizasse sua situação cadastral no prazo de 30 (trinta) dias após a ciência, informando ainda que a não regularização cadastral ensejaria a baixa de ofício da empresa, conforme §2º do art. 29 da mesma Instrução Normativa. A Intimação se deu via Edital conforme permitido pelo §1º do art. 23 do Decreto 70.235/1972, pelo fato da SM Terraplenagem ter sido decretada inapta, *verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 1º - Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei 11.941/2009) (gn)

Em razão de não atendimento à Intimação (via Edital) da RFB para sua regularização cadastral, a empresa SM Terraplenagem foi baixada de ofício por meio do ADE nº 17, de 20/05/2014, com efeitos a partir da data de sua publicação, qual seja, 21/05/2014. Veja a redação que autoriza a baixa de ofício da empresa em caso de falta de regularização cadastral:

IN RFB 1.183/2011

Art. 29 - No caso de pessoa jurídica inexistente de fato, de que trata o inciso II do art. 27, o procedimento administrativo de

baixa deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações descritas no citado inciso.

§ 1º - O Delegado da DRF, da Derat, da Deinf, da Defis ou da Demac Rio de Janeiro, que jurisdiciona a pessoa jurídica, acatando a representação citada no caput, deve intimar a pessoa jurídica, por meio de edital, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 13, ou alternativamente no DOU, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, sua situação ou contrapor as razões da representação, suspendendo sua inscrição no CNPJ a partir da publicação do Edital. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1398, de 16 de setembro de 2013)

§ 2º - Na falta de atendimento à intimação referida no § 1º, ou quando não acatadas as contraposições apresentadas, a inscrição no CNPJ deve ser baixada pelo respectivo Delegado, por meio de ADE, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 13, ou alternativamente no DOU, no qual devem ser indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1398, de 16 de setembro de 2013)

Desta forma entendo incabível o argumento da Recorrente de que a falta de regularização cadastral não deveria ensejar a baixa de ofício da empresa, e sim sua inaptidão, pois foi demonstrado acima que a autoridade fiscal seguiu rigorosamente os preceitos contidos na Instrução Normativa que dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Por fim, a Recorrente reclama, principalmente, que o Ato Declaratório nº 31, de 29/08/2014, responsável pela Baixa de Ofício da empresa SM Terraplenagem, com efeitos a partir de 01/01/2008, não merece credibilidade pelo fato de ter sido emitido após a ciência do auto de infração aqui discutido.

Também entendo que as alegações da Recorrente não merecem prosperar.

Após baixar de ofício a empresa SM Terraplenagem, por falta de regularização cadastral, a DRF Barueri constatou fato novo, que comprovou que a empresa SM Terraplenagem não possuía capacidade econômica suficiente para exercer sua atividade de locação de máquinas e equipamentos, pelo principal fato de que não possuía maquinário e funcionários para a prestação dos referidos serviços, assim como constatou o fato de que a SM não havia comprovado a contratação junto a terceiros de locação de equipamentos e serviços de mão de obra.

No relatório da fiscalização que solicitou a baixa de ofício da SM Terraplenagem (processo nº 13896.720706/2011-67) e que gerou a edição do ADE nº 31, de 29/08/2014, cujos efeitos retroagiram a 01/01/2008, a fiscalização fundamentou a solicitação da baixa de ofício com base no inciso I, do §1º do art. 80 da Lei 9.430/1996, que transcrevo abaixo:

Lei 9.430/96

Capítulo VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

Empresa Inidônea

Art. 80. Art. 80. As pessoas jurídicas que, estando obrigadas, deixarem de apresentar declarações e demonstrativos por 5 (cinco) ou mais exercícios poderão ter sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, se, intimadas por edital, não regularizarem sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da publicação da intimação. (Redação da pela Lei nº 11.941, de 2009)

§1º - Poderão ainda ter a inscrição do CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as pessoas jurídicas: (Redação da pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - que não existam de fato (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) (negritei)

Quer dizer, independentemente da inaptidão da empresa, decretada por meio do ADE nº 12, de 08/09/2011, com efeitos a partir de 14/04/2011, e da baixa de ofício por falta de regularização cadastral, por meio do ADE nº 17, de 20/05/2014, com efeitos a partir de 21/05/2014, a inexistência de fato constatada pela fiscalização deve retroagir à referida data de 01/01/2008, revogando, acertadamente, o ADE de baixa de ofício nº 17/2014.

Isto porque foi verificado que a SM Terraplenagem, desde sua fundação, era uma empresa de fachada, cujo sócio de fato na época do lançamento do auto de infração era o Sr. Adir Assad, o qual atualmente encontra-se preso na Polícia Federal em Curitiba, em decorrência da operação Lava Jato - cujo processo será mais detalhado adiante -, mas que esteve envolvido também na operação Saqueador e na CPMI do Cachoeira, e que, conforme se verá mais a frente, criou diversas empresas com objetivo de receber recursos ilícitos originados de empresas que fraudaram o Estado Brasileiro por meio de obras públicas superfaturadas.

Eis abaixo trechos do Relatório de Fiscalização que solicitou a baixa de ofício da empresa, com efeitos a partir de 01/01/2008:

4. DA EMPRESA INEXISTENTE DE FATO

4.1. Conforme dito acima, o contribuinte está sendo representado com base nas alíneas “a” e “b”, inciso II, do artigo 27 da Instrução Normativa 1.183 de 19/08/2011, referente à Seção II – Da Baixa de Ofício, por ter sido constatado que o contribuinte “não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado”, e, “não for localizada no endereço constante do CNPJ, bem como não forem localizados os integrantes do seu QSA, seu representante no CNPJ e seu preposto”.

5. NÃO DISPONHA DE PATRIMÔNIO E CAPACIDADE OPERACIONAL NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DE SEU OBJETO

5.1. Como é de conhecimento público, o Congresso Nacional criou, nos termos do § 3º do art. 58 da Constituição Federal, combinado com o art. 21 do

Regimento Comum do Congresso Nacional, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a investigar práticas criminosas do senhor Carlos Augusto Ramos, conhecido vulgarmente como Carlinhos Cachoeira, desvendadas pelas operações "Vegas" e "Monte Carlo", da Polícia Federal.

5.2. Esta Comissão encerrou seus trabalhos no dia 19/12/2012, com a apresentação do Relatório Final pelo Relator da CPMI Sr Deputado Odair Cunha. Nesta CPMI apurou-se a existência de uma série de “empresas fantasmas”, apontadas pela Polícia Federal, pela imprensa, pelos relatórios do COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, e confirmadas pelos diversos documentos e provas aqui relatados, como destino de recursos financeiros de empresas do setor de construção civil, em especial do Grupo Delta Construções. Dentre as empresas apontadas pela CPMI como “fantasmas”, encontra-se na jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Barueri / SP a empresa: SM Terraplenagem Ltda. - EPP – CNPJ: 07.829.451/0001-85.

5.3. Em várias reportagens citadas pela mídia em geral, nos relatórios da CPMI e nas investigações da Polícia Federal é citado a SM como integrante de um esquema de corrupção que envolve a empreiteira Delta, empresa suspeita de fazer negócios com governos (federal, estadual e municipal) em troca de doações clandestinas a políticos. Ainda segundo relatórios do COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, órgão com atribuição de monitorar as transações com suspeita de lavagem de dinheiro, a Delta Construções teria movimentado, de 2006 a 2011, cerca de 100 milhões de reais em “operações atípicas” com empresas fantasmas.

5.4. Em 01/10/2013 a Polícia Federal deflagrou uma ampla operação baseada nas investigações primárias da CPMI do Cachoeira, com ampla cobertura da mídia nacional, chamada “Operação Saqueador”, com busca e apreensão na pessoa jurídica Delta Construções S/A, seu controlador Fernando Cavendish e nas empresas de fachada controladas pelo Sr Adir Assad em São Paulo. As empresas controladas pelo Sr Adir Assad, e investigadas por esta operação receberam vultuosos recursos de grandes empresas de construção principalmente da Delta Construções S/A.

De acordo com a Polícia Federal “Assad aparece como laranja de quase uma dezena de empresas de fachada, por meio das quais fazia emissão de notas frias de serviços e locações de máquinas e equipamentos para a empreiteira”, e mais, “o sistema, segundo os federais, permitia que recursos desviados de obras públicas retornassem ao caixa da empreiteira e, depois, eram usados para duas finalidades: corromper servidores para ganhar licitações e financiar campanhas eleitorais por meio de caixa 2”, e que “a Delta e seu controlador, Fernando Cavendish, transferiram R\$ 300 milhões para 19 empresas de fachada entre 2007 e 2012. O dinheiro era sacado em espécie, nos bancos, por pessoas que tinham procurações das empresas fictícias”. Todas as afirmações desta Operação da Polícia Federal foram confirmadas pela auditoria conduzida por esta Delegacia nestas empresas de fachada e estão esclarecidas nos itens abaixo (notícia publicada portal da Folha de São Paulo, Revista Exame e Revista Veja). A SM Terraplenagem Ltda. - EPP é uma das empresas mencionadas.

5.5. As provas colhidas nesta fiscalização comprovam a falta de capacidade deste contribuinte prestar serviços na área da construção civil especificamente “construção de rodovias e ferrovias, obras de terraplenagem, aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes”.

5.6. Em primeiro lugar o contribuinte não possui um local para operar a empresa, apenas dispõe de um endereço virtual na Rua Alberto Frediani, 107 B,

Jardim Frediani, Santana de Parnaíba – SP, CEP: 06.502-155, que conforme esclarecido acima se trata de um local onde se abrigam vários “escritórios virtuais”, e por esta razão, a empresa se encontra na situação de INAPTA e até a presente data não houve qualquer apresentação de esclarecimentos ou defesa de sua parte.

5.7. Outro dado a reforçar este entendimento é que, apesar da empresa ter uma elevada movimentação financeira, no anos calendário de 2008 a 2010, não consta na base de dados da RFB qualquer recolhimento de contribuição previdenciária ou informação, desde a constituição da empresa, de movimentação de segurados através da entrega das GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, ou mesmo retenções de imposto de renda na fonte declaradas através de DIRF (Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte), indicando a inexistência de vínculos empregatícios ou prestadores de serviços pessoa física para este contribuinte, e confirmando que uma empresa de prestação de serviços da área da construção civil não conseguiria operar sem a existência de funcionários para lhe prestar serviços.

5.8. Como dito acima o objeto social do contribuinte são: “obras de terraplenagem e serviços de engenharia”. Para se atingir os objetivos sociais da empresa, é necessário que esta tenha em sua posse as máquinas e equipamentos necessários à execução destes serviços. Foi solicitado que a empresa apresentasse documentação que indicasse a obtenção das máquinas e equipamentos necessários à execução dos serviços tais como: notas fiscais de compra de equipamentos, notas fiscais / contratos de locação ou arrendamento das máquinas e dos equipamentos, contratos de prestação de serviços, medições dos serviços prestados, notas fiscais de movimentação dos equipamentos aos locais das obras, mas nenhum documento foi apresentado.

(...)

5.10. Também na análise dos extratos bancários, obtidos através de RMF – Requisição de Movimentação Financeira nº 08.1.28.00-2013-00011-2, 08.1.28.00-2013-00012-0 e 08.1.28.00-2013-00013-9, ficou comprovado que nos débitos efetuados pela SM Terraplenagem Ltda. não se identificaram pagamentos efetuados para a manutenção operacional de qualquer empresa de engenharia ou terraplenagem, tais como, pagamentos a funcionários ou prestadores de serviços pessoa física, aluguel de máquinas e equipamentos, aluguel de espaços físicos, pagamentos de luz, água, telefone, pagamento a escritórios de contabilidade. Tais pagamentos não foram encontrados simplesmente porque não foram necessários já que a empresa não existe e foi constituída apenas para operar o seu esquema fraudulento.

6. NÃO FOR LOCALIZADA NO ENDEREÇO CONSTANTE DO CNPJ, BEM COMO NÃO FOREM LOCALIZADOS OS INTEGRANTES DO SEU QSA, SEU REPRESENTANTE NO CNPJ E SEU PREPOSTO

6.1. A empresa originalmente teve como sede, na sua constituição, o endereço cadastral na Rua Andorinha nº 218 A, Jardim Deghi, Santana de Parnaíba – SP, CEP: 06502-180, a razão social era: **Legend Assessoria e Consultoria de Planejamento Estratégico de Marketing Ltda**, com objeto social “*atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários*”. Em 04/09/2006 alterou a razão social e o objeto social para **SM Terraplenagem Ltda. - EPP** e “*construção de rodovias e ferrovias, obras de terraplenagem, aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes*”. Na alteração contratual de 20/06/2007 teve a sede alterada para a Avenida Ceci, 1542, Planalto Paulista, São Paulo – SP, CEP: 04065-

002. Finalmente em 13/01/2009 alterou definitivamente a sede da empresa para a Rua Alberto Frediani, 107 B, Jardim Frediani, Santana de Parnaíba – SP, CEP: 06.502-155.

6.2. Em diligência no dia 02/10/2012, fomos ao local identificado como sendo o domicílio tributário do sujeito passivo nos sistemas da Receita Federal do Brasil e no cadastro da JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo, no endereço Rua Alberto Frediani, 107 B, Jardim Frediani, Santana de Parnaíba – SP, CEP: 06.502-155.

6.3. No local encontramos uma simples residência, sem placas ou identificação comercial. No endereço tentamos contato com seus proprietários e/ou inquilinos e não encontramos nenhuma pessoa que pudesse nos atender e prestar informações. Este endereço se trata de um local onde se abrigam vários “escritórios virtuais”, e por esta razão, a empresa se encontra na situação de INAPTA e até a presente data não houve qualquer apresentação de esclarecimentos ou defesa de sua parte. A sócia da empresa Sra Sônia Mariza Branco, CPF: 030.455.888-59 também é sócia de outra empresa neste mesmo endereço cadastral que foi considerada INAPTA pelos mesmos motivos aqui relatados.



(...)

6.5. Em 28/08/2013 foi feita outra diligência no local indicado nos sistemas da Receita Federal do Brasil, Rua Alberto Frediani, 107 B, Jardim Frediani, Santana de Parnaíba – SP, CEP: 06.502-155, e fomos atendidos pela Sra. Daniela Rosa de Castro – RG: 30.248.676-8, que nos relatou os seguintes fatos:

- Que o endereço é a sua residência, e que o mesmo é utilizada para sublocações para empresas interessadas em ter domicílio tributário em Santana de Parnaíba,
- Que as correspondências enviadas para este endereço são encaminhadas para o Sr Adalberto Palhinha Martins, CPF 024.570.678-04, contador do contribuinte,
- Que se trata apenas de um “endereço virtual”, sendo que a empresa nunca se estabeleceu neste local, não tendo tido qualquer funcionamento ou a presença de qualquer funcionário da citada empresa.

6.6. De acordo com a Alteração Contratual, de 10/03/2009, ficaram como sócias remanescentes a Sra Sônia Mariza Branco, CPF: 030.455.888-59 e a Sra Sandra Maria Branco Malago, CPF: 903.957.358-15. Foi enviado para a Sra Sônia Mariza Branco, CPF: 030.455.888-59 e para a Sra Sandra Maria Branco Malago, CPF: 903.957.358-15, um Termo de Intimação, informando da abertura da fiscalização na empresa SM TERRAPLENAGEM LTDA - EPP, CNPJ 07.829.451/0001-85, na qual elas são as sócias ativas, e também, informando que a mesma se encontra em situação irregular, não foi localizada e a regularização deverá ser feita nos termos da Instrução Normativa da RFB 1.183 de 19/08/2011. O Termo enviado para a Sra Sônia Mariza Branco retornou dos correios com a informação de “mudou-se”. Já o Termo enviado para a Sra Sandra Maria Branco Malago foi entregue no dia 02/06/2011, recepcionado por Stephanie P. Malago, RG 38234268-9.

(...)

7. DAS INTERPOSTAS PESSOAS

7.1. De acordo com o Relatório da CPMI do Cachoeira, de relatos da mídia em geral e dos fatos a serem aqui relatados a SM Engenharia e Terraplenagem Ltda. – CNPJ: 07.829.451/0001-85 é ligada ao Sr Adir Assad – CPF: 758.948.158-00, que na verdade seria o real responsável legal da empresa. O maior indício desta afirmação é que todos os sócios da empresa, desde a sua constituição, estão de alguma forma ligados ao Sr Adir Assad, com relacionamentos que tem como características a subordinação.

7.2. A sócia Sandra Maria Branco Malago – CPF: 903.957.358-15, sócia de 22/08/2005 até o presente momento, é interposta pessoa do Sr Adir Assad na SP e também nas seguintes empresas todas fiscalizadas na Operação Monte Carlo da DRF/Barueri que receberam recursos financeiros da Delta Construções S/A: SM Terraplenagem Ltda. – CNPJ: 07.829.451/0001-85; Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda. – CNPJ: 10.447.939/0001-52; SP Terraplenagem Ltda. – CNPJ: 09.503.787/0001-89 e Rock Star Marketing Ltda. – CNPJ: 07.829.493/0001-16, sendo que nesta última a sociedade foi constituída pela Sra Sandra Maria e pelo Sr Adir Assad. Além disto a Sra Sandra Maria Branco Malago – CPF: 903.957.358-15 é irmã das Sra Sônia Mariza Branco e Sra Sueli Maria Branco que também são interpostas pessoas do Sr Adir Assad. Em relação às Sra Sandra Maria Branco Malago e Sra Sônia Mariza Branco também corre, em segredo de justiça, na Sexta Vara Criminal Federal Especializada em Crime Contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores, o processo nº 2008.61.81.005755-4 (IPL nº 12-0134/08 – DELEFIN/SR/DPF/SP) em que ela é uma das investigadas em conjunto com o Sr Adir Assad.

7.3. A sócia Sonia Mariza Branco – CPF: 030.455.888-59, sócia de 22/08/2005 até o presente momento, é interposta pessoa do Sr Adir Assad na SP e também nas seguintes empresas todas fiscalizadas na Operação Monte Carlo da DRF/Barueri que receberam recursos financeiros da Delta Construções S/A: SM Terraplenagem Ltda. – CNPJ: 07.829.451/0001-85; Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda. – CNPJ: 10.447.939/0001-52; SP Terraplenagem Ltda. – CNPJ: 09.503.787/0001-89, Rock Star Marketing Ltda. – CNPJ: 07.829.493/0001-16, Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda. – CNPJ: 10.354.248/0001-04, Rock Star Produções Comércio e Serviços Ltda. – CNPJ: 05.298.439/0001-66 e Solu Terraplenagem Ltda. – CNPJ: 10.678.284/0001-23. Além disto a Sra Sônia Mariza Branco – CPF: 030.455.888-59 é irmã das Sra Sandra Maria Branco Malago e Sra Sueli Maria Branco que também são interpostas pessoas do Sr Adir Assad. Em relação às Sra Sandra Maria Branco Malago e Sra Sônia Mariza Branco também corre, em segredo de justiça, na Sexta Vara Criminal Federal Especializada em Crime Contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores, o processo nº 2008.61.81.005755-4 (IPL nº 12-0134/08 – DELEFIN/SR/DPF/SP) em que ela é uma das investigadas em conjunto com o Sr Adir Assad.

7.4. O sócio Sr Luis Roberto Satriani – CPF: 004.167.648-35, sócio de 15/08/2007 a 10/03/2009, é interposta pessoa do Sr Adir Assad na SM e também em outra empresa fiscalizada na Operação Monte Carlo da DRF/Barueri que receberam recursos financeiros da Delta Construções S/A: Solu Terraplenagem Ltda. – CNPJ: 10.678.284/0001-23. Em reportagem recente publicada na mídia escrita o Sr Luis Roberto Satriani afirma que as supostas máquinas e equipamentos utilizados pelas empresas do Sr Adir Assad ficavam estacionadas em um imóvel de sua propriedade, e que este serviço era prestado sem ônus, demonstrando o estreito relacionamento entre estes dois.

7.5. Outro dado importante é o fato do contador desta empresa, Sr Adalberto Palhinha Martins – CPF: 024.570.678-04, também ser o contador de um rol de empresas que, de algum modo, são ligadas ao empresário Adir Assad, quais sejam: Dream Rock Entretenimento Ltda. – CNPJ: 10.228.190/0001-52; Legend Engenheiros Associados Ltda. – CNPJ: 07.794.669/0001-41; Power To Ten Engenharia Ltda. – CNPJ: 09.485.858/0001-68; Rock Star Entertainment Ltda. – CNPJ: 04.853.097/0001-36; Rock Star Produções, Comércio e Serviços Ltda. – CNPJ: 05.298.439/0001-66 e SM Terraplenagem Ltda. – CNPJ: 07.829.451/0001-85. Além disto o Sr Adalberto Palhinha Martins compareceu a esta Delegacia em 27/02/2013 com o Sr Adir Assad, que se identificou como presidente do Grupo Rock Star e administrador das empresas aqui citadas. Em 04/03/2013 o Sr Adalberto Palhinha Martins apresentou procurações assinadas pelos atuais sócios das seguintes empresas que o elegeu procurador: Dream Rock Entretenimento Ltda. – CNPJ: 10.228.190/0001-52; Rock Star Marketing Ltda. – CNPJ: 07.829.493/0001-16; Rock Star Produções, Comércio e Serviços Ltda. – CNPJ: 05.298.439/0001-66; Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda. – CNPJ: 10.354.248/0001-04 e Solu Terraplenagem Ltda. – CNPJ: 10.678.284/0001-23.

7.6. Além deste contador que têm vínculos com várias empresas investigadas e que fazem parte do esquema montado pelo Sr Adir Assad, outro contador Sr Amauri Pontalti – CPF: 029.208.448-06 também prestou serviços para as seguintes empresas: BW Serviços de Terraplenagem Ltda. - CNPJ: 11.852.838/0001-20; JSM Engenharia e Terraplenagem Ltda. - CNPJ: 10.361.606/0001-06; Power To Ten Engenharia Ltda. - CNPJ: 09.485.858/0001-68; Rock Star Marketing Ltda. - CNPJ: 07.829.493/0001-16; Rock Star Marketing, Promoções e Eventos Ltda. - CNPJ: 10.354.248/0001-04; Rock Star Produções, Comércio e Serviços Ltda. - CNPJ:

05.298.439/0001-66; SB Serviços Terraplenagem Ltda. - CNPJ: 11.847.782/0001-15; Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda. - CNPJ: 10.447.939/0001-52; SP Terraplenagem Ltda. - CNPJ: 09.503.787/0001-89; WS Serviços de Terraplenagem Ltda. - CNPJ: 11.913.347/0001-41, enviando as retificadoras das DIPJ, DCTF e DACON artifício que várias empresas alvo das denúncias utilizaram, alterando a receita bruta declarada, como forma de tentar justificar o alto volume de ingressos de recursos.

7.7. Todas estas coincidências de contadores ajudam a demonstrar que estas empresas estão fortemente ligadas, sendo administradas pelo mesmo grupo de pessoas, tendo como cabeça o empresário Adir Assad, conclusão esta também compartilhada pelas investigações efetuadas pela Polícia Federal por meio das Operações “Vegas”, “Monte Carlo” e “Saqueador” e também pelo Relatório Final apresentado pela CPMI do Carlinhos Cachoeira.

8. ENCAMINHAMENTO

8.1. Isto posto, PROponho a protocolização da presente Representação Fiscal e o encaminhamento da mesma ao SECAT/DRF/BRE, e que torne a empresa **BAIXADA** a partir do período em que se comprovaram as situações acima descritas, ou seja, a data inicial do período fiscalizado: **01/01/2008**.

Como se vê, o endereço da empresa SM Terraplenagem não condizia com a movimentação financeira praticada pela referida empresa, sobretudo pela atividade de locação de máquinas e equipamentos supostamente exercida por ela.

Desta forma, entendo que a Baixa de Ofício da empresa contratada foi efetuada conforme as regras contidas nas normas de cadastro da Receita Federal do Brasil, não merecendo ser contestada.

Processos envolvendo as contratantes

Além disso, foi constatado que a SM Terraplenagem participou de um esquema fraudulento que foi apurado após as investigações perpetradas pela operação Montecarlo, que apurou fraudes em licitações públicas, cuja empresa beneficiária - Delta Construções -, do acionista controlador Fernando Antônio Cavendish Soares, repassou recursos a agentes públicos e políticos, incluindo o ex Senador Carlos Augusto de Almeida Ramos - vulgarmente conhecido como Carlinhos Cachoeira -.

Outrossim, após práticas criminosas desvendadas pelas operações Vegas e Montecarlo, foi instaurada a CPMI do Cachoeira, a qual, apesar de ter sido encerrada com pedido de arquivamento, foi citada pelo Senador Delcídio do Amaral Gomez, em delação premiada no processo da Lava Jato (STF - Petição 0005952 do processo 0011456-96.2016.1.00.0000), por ter sido encerrada por um acordo firmado entre políticos da base aliada do então governo presidencial, para que não atingisse pessoas do alto escalão político brasileiro, conforme se verifica de trecho de publicação da revista "Veja":

Anexo 29

ASSAD E FILIPPI

QUE uma das maiores operações de CAIXA 2 da campanha de DILMA em 2010, foi feita através do empresário ADIR ASSAD. QUE orientados pela tesoureira da campanha de DILMA, JOSE FILIPPI (atual secretário de saúde da Prefeitura de São Paulo), os empresários faziam contratos de serviços com as empresas de ASSAD que repassava recursos para campanhas eleitorais. Que esse expediente foi largamente utilizado. Que o encerramento prematuro e sem relatório final da CPI dos Bingos deveu-se, exclusivamente a esse fato. Que quando o Governo percebeu que as várias quebras de sigilo levariam à campanha DILMA 2010, determinaram o encerramento imediato dos trabalhos. Que cabe lembrar que o objetivo dessa CPI era a desestabilização do governador MARCONI PERILLO, em função do "bicheiro" CARLINHOS CACHOEIRA. QUE a CPI dos Bingos foi fortemente e irresponsavelmente incentivada pela ex-presidente LULA a despeito de todos os alertas que fez a ele próprio.²

Dessa CPMI foi confirmado que a empresa SM Terraplenagem era uma empresa de fachada, pertencente de fato ao Sr. Adir Assad, que, segundo a denúncia do MP Federal na Operação Saqueador, era um membro da quadrilha do Sr. Carlos Cachoeira, o qual era responsável por liderar um esquema de "... corrupção e cooptação de agentes políticos, de forças de segurança pública e de inteligência e de demais autoridades; a infiltração nas instituições estatais com deturpação das mesmas; abuso de poder; exploração de prestígio; cometimento de crimes como lavagem de dinheiro, entre outros, com o comprometimento de Instituições do Estado Democrático de Direito, em diferentes esferas."³ Posteriormente, o Sr. Adir Assad retirou-se da sociedade e designou as irmãs Sandra Maria Branco Malagó e Sônia Mariza Branco para figurarem como sócias da SM Terraplenagem como suas interpostas pessoas (ou laranjas), na época dos fatos apurados pela fiscalização.

Reproduzo abaixo trechos das informações contidas na peça processual referente à "CPMI do Cachoeira", que foi extraída do seguinte endereço na internet: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/11/21/veja-o-relatorio-da-cpi-do-cachoeira>

(Início da transcrição de trechos do Relatório da CPMI do Cachoeira)

ii) ADIR ASSAD – 28ª Reunião 28/08/2012

Empresário, Adir Assad é apontado pelas investigações da Polícia Federal como proprietário de ‘empresas laranjas’ que teriam recebido dinheiro da construtora Delta. Compareceu à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) Vegas/Monte Carlo em atendimento à aprovação dos requerimentos 644, do Sr. 186 Senador Álvaro Dias (PSDB-PR), 516 e 637, de autoria, respectivamente, dos Srs. Deputados Federais Luiz Pitiman (PMDB-DF) e Filipe Pereira (PSC-RJ).

Em suas justificativas para a convocação, o Senador Álvaro Dias afirma que há uma série de ligações entre o Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos, o Carlinhos Cachoeira, e a empresa Delta Construções, que envolveram também o Sr. Adir Assad. De acordo com o requerimento, várias das empresas de fachada que receberam recursos da Delta seriam de propriedade de Assad, e, juntas, essas empresas receberam mais de R\$ 140 milhões da construtora: maior distribuidora de recursos da Organização Criminosa.

Na mesma linha, o requerimento do Sr. Deputado Federal Luiz Pitiman alude ao repasse de recursos para empresas fantasmas de propriedade do Sr. Adir Assad.

² p. 109

³ extraído do endereço: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/11/21/veja-o-relatorio-da-cpi-do-cachoeira>; p. 27

Entre essas empresas, o requerimento menciona a Legend Engenheiros Associados, Rock Star Marketing e **SM Terraplanagem**. Para o Sr. Deputado Federal Filipe Pereira, torna-se imprescindível para a continuidade dos trabalhos desta CPMI a convocação do Sr. Adir Assad, proprietário de várias empresas de terraplanagem, entre elas a JSM Terraplanagem Ltda., e a SP Terraplanagem Ltda., que teriam feito várias transações com a Delta Construções. (*destaque deste Relator*)

Adir Assad compareceu à CPMI amparado pelo Habeas Corpus nº 114.929, concedido pelo ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), não fez uso de sua fala inicial e anunciou que permaneceria calado ante aos questionamentos dos integrantes da Comissão. Assim, o Presidente, Sr. Senador Vital do Rêgo (PMDB-PB), dispensou Adir Assad sem que lhe fossem dirigidas perguntas.⁴

(...)

Síntese das Recomendações da Parte III - Empresas

Considerando os aspectos de suspeição ora invocados das empresas arroladas que, de alguma forma, estão comprovadamente ligadas aos empresários CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, FERNANDO ANTONIO CAVENDISH, ROSSINE AIRES GUIMARÃES, ADIR ASSAD, MARCELO HENRIQUE LIMIRIO GONÇALVES, WALTER PAULO DE OLIVEIRA SANTIAGO e que, constataadamente, receberam recursos da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A e/ou outras investigadas pela Operação MONTE CARLO e por esta CPMI;

Considerando que CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS é o epicentro das investigações desta CPMI e também da Operação MONTE CARLO da POLÍCIA FEDERAL;

Considerando que FERNANDO ANTONIO CAVENDISH é o principal proprietário da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A e que esta se mostrou ser uma das principais movimentadoras de recursos entre os investigados;⁵

(...)

Considerando que no dia 28/08/2012, perante a esta Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, o empresário ADIR ASSAD, convocado para prestar depoimento, em decorrência da aprovação dos Requerimentos nºs 516, de autoria do Sr. Deputado Luiz Pitiman; 637, de autoria do Sr. Deputado Filipe Pereira; 644, de autoria do eminente Senador Álvaro Dias, fez uso do seu direito constitucional de permanecer calado, não aproveitando oportunidade para prestar os esclarecimentos pertinentes;⁶

(...)

Recomendamos à guisa de aprofundamento das investigações:⁷

(...)

d) Que sejam remetidos à RECEITA FEDERAL DO BRASIL, ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e à POLÍCIA FEDERAL, os documentos,

⁴ p. 186 - 187

⁵ p. 4251

⁶ p. 4252

⁷ p. 4252

depoimentos e demais provas produzidas por esta CPMI em relação às empresas apontadas abaixo, transferindo-se, inclusive, os sigilos bancário, fiscal e telefônico, com recomendações para instaurarem procedimentos investigatórios contra as mesmas e seus sócios (inclusive sócios pessoas jurídicas), de modo a verificar o cometimento de ilícitos administrativos e tributários, crimes contra a administração pública, crimes de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas e crimes contra a ordem tributária e econômica:⁸

(...)

99. S.M. TERRAPLENAGEM LTDA. - (CNPJ 07829451000185);⁹

(...)

(Término da transcrição de trechos do Relatório da CPMI do Cachoeira)

Além dos processos decorrentes da operação Saqueador, a empresa SM Terraplenagem está envolvida na operação Lava Jato.

Ainda na fase de investigação da Lava Jato, foi decretada a prisão preventiva de Adir Assad em 13/03/2015 (processo nº 501170837.2015.404.7000), sendo implementada em 16/03/2015.

Na sentença condenatória constante na AÇÃO PENAL Nº 501233104.2015.4.04.7000/PR, o Juiz Sérgio Moro transcreve trechos de uma conversa obtida com autorização da justiça, em que a Galvão Engenharia é citada como uma empresa que já estava praticando a conduta de contratar junto à SM Terraplenagem os serviços fictícios de locação de máquinas e equipamentos. Apesar da Galvão Engenharia não fazer parte do pólo passivo da referida ação penal, mas sim de outras ações penais também decorrentes da operação Lava Jato, resta muito claro que no período objeto da autuação, ambas as empresas já haviam acordado para a prática do esquema fraudulento de prestação fictícia dos serviços.

Veja abaixo trechos da sentença condenatória que comprovam a participação da empresa Recorrente e da SM Terraplenagem (fonte: <http://Lava Jato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/denuncias-do-mpf/documentos/sentenca-5012331-04-2015-404.7000>)

(Início da transcrição)

411. As provas são no sentido de que as empresas Legend Engenheiros Associados, Power to Ten Engenharia Ltda., Soterra Terraplanagem e SM Terraplanagem são meramente de fachada, sem existência real, sendo utilizadas apenas para emissão de contratos e notas fiscais fraudulentas e para repasse de numerário para terceiros. A única empresa real é a Rock Star Marketing Ltda., em torno da qual, as demais circundavam.

(...)

427. Não há justificativa para o recebimento de valores milionários por Adir Assad após o seu afastamento formal das empresas, isso não só da Rock Star, mas também da Legend, Power to Ten e SM Terraplanagem, máxime quando as últimas

⁸ p. 4253 - 4254

⁹ p. 4260

são empresas de fachada, sem atividade real. O fato, para o qual não foi prestada explicação pelo acusado ou sua Defesa, infirma o álibi e confirma que ele permaneceu no comando de fato das empresas. Deve ser tido como responsável pelos crimes.

(...)

433. A Linear é empresa que mantinha relações com Alberto Youssef. Agentes a ela relacionados trataram especificamente em mensagens eletrônicas apreendidas de fraudes relacionadas às empresas do Grupo de Adir Assad. Transcrevo o seguinte texto de mensagem constante na fls. 2526 do arquivo rel_misspolic3, do evento 1.052, da ação penal:

"Zé,

Segue no anexo uma minuta de contrato padrão entre uma empresa locadora de máquinas e equipamentos de São Paulo e a Linear. Este pessoal são meus amigos e estão fazendo este tipo de operação para grandes construtoras (EIT, Galvão, Andrade etc) há muito tempo.

Funciona assim:

a empreiteira contrata a locadora, com compromisso de pagamento pelos equipamentos somente quando a empreiteira emitir os relatórios de medições correspondentes/desejadas. É a única forma de comprovar que os equipamentos foram 'utilizados' pela empreiteira;

após eles receberem a medição, eles emitem a nota fiscal para a empreiteira (tudo legal e recolhido os tributos pela locadora);

para todos os efeitos, a empreiteira contratou serviços de locação de máquinas.

No nosso caso, se de todos concordarem, vamos transferir semanalmente os recursos para a locadora. A empreiteira vai emitir os relatórios de medição e a locadora fornece a nota fiscal para a empreiteira. O pagamento ao pessoal passa a ser feito por cheque administrativo da locadora que eu vou administrar com eles.

Desta forma, podemos cancelar o contrato de consultoria, uma vez que a empreiteira está pagando é locação de máquinas (prática comum para ela).

Essa é a operação que desenhei para resolver para todos. Estamos hoje vendo a questão de nota de material de construção (um grande fornecedor de materiais para construtoras aqui do Centro Oeste) e a nota de advocacia. Também estou aguardando eles, hoje."

434. Apesar da mensagem não se referir expressamente às empresas do Grupo de Adir Assad, no anexo a ela consta um modelo de contrato de locação de equipamentos exatamente da empresa SM Terraplanagem com a Linear, nos mesmos moldes dos acima referidos com as empresas de Augusto Mendonça.

435. A mensagem contém uma descrição do modus operandi também narrado pelo MPF na denúncia, da emissão de notas fiscais fraudulentas por empresas do grupo de Adir Assad, com várias empresas de locação de equipamentos de construção,

para lavar recursos de origem criminoso e permitir repasses de propinas a agentes públicos. A mensagem também indica que a atividade do grupo de Adir Assad foi muito além da Petrobrás.

437. Apesar do MPF ter, em suas alegações finais, afirmado que só haveria prova de autoria contra Dario Teixeira em relação às transações da Legend e da Rock Star (evento 1.069, fl. 230), o órgão acusado cometeu um evidente equívoco pois não considerou, por lapso compreensível, as provas constantes no evento 1.052.

Há, portanto, prova de autoria em relação a Dario Teixeira também em relação às demais empresas, como Soterra Terraplanagem, SM Terraplanagem e Power To Ten.

438. A quebra judicial de sigilo fiscal e bancário (decisão judicial de 16/03/2015, evento 3, processo 501170922.2015.404.7000) também revela, conforme resumo constante no Relatório de Análise 068/2015 do MPF (evento 927, out2 e out3), que as empresas do Grupo Assad têm entre seu principais depositantes diversas empreiteiras nacionais, algumas envolvidas no esquema criminoso da Petrobrás, v.g., a Andrade Gutierrez (depósitos de R\$ 125.889.930,38 na conta da Legend), a Galvão Engenharia (depósitos de R\$ 36.648.515,88 na conta da Legend e de R\$ 28.805.115,99 na conta da SM Terraplanagem), a UTC Engenharia (depósitos de R\$ 53.478.956,00 na conta da SM Terraplanagem), e outras envolvidas em outros escândalos criminais, como a Delta Construções (depósitos de R\$ 27.337.172,00 na conta da Legend e R\$ 43.269.064,31 na conta da Power To Ten).

439. Como as empresas Legend Engenheiros Associados, Power to Ten Engenharia Ltda., Soterra Terraplanagem e SM Terraplanagem são inexistentes de fato, já que não identificada a prestação real de serviços por elas, todos esses depósitos, em princípio, são fraudulentos e estão vinculados a esquemas criminosos. Quanto à Rock Star, a única existente de fato, foi também utilizada, apesar disso, para, mediante simulação de contratos de prestação de serviços, receber recursos de natureza escusa.

440. Assim, as provas revelam, acima de qualquer dúvida razoável, que Adir Assad, com auxílio dos acusados Sonia Branco e Dario Teixeira, comandava grupo criminoso que prestava serviços a diversos clientes, entre eles empreiteiras com contratos públicos, providenciando a eles justificativas aparentemente lícitas para saída de recursos das empresas, mediante simulação de contratos de prestação de serviços, especialmente de locação de equipamentos, e emissão de notas fiscais e recibos fraudulentos, e com utilização das empresas Rock Star e principalmente da Legend Engenheiros Associados, Power to Ten Engenharia Ltda., Soterra Terraplanagem e SM Terraplanagem.

563. Com efeito, caracterizadas condutas de ocultação e dissimulação pela simulação da prestação de serviços da Setal

Engenharia para o Consórcio Interpar, pela simulação de prestação de serviços pelas empresas MO Consultoria, Empreiteira Rigidez, RCI Software, GDF Investimentos, Legend Engenheiros, Powert To Ten, Rock Star, Soterra Terraplanagem, SM Terraplanagem e Rio Marine Empreendimentos, para o Consórcio CMMS ou para as empresas de Augusto Mendonça, pelo superfaturamento do contrato de consultoria entre o Consórcio Interpar e a Auguri Empreendimentos, pelos repasses utilizando contas offshores mantidas no exterior, como a Piemonte Investments, Maranelle Investments, Dolet Tec e Rhea Internacional, e pela realização de doações eleitorais registradas pelas empresas de Augusto Mendonça, tudo isso no âmbito das obras contratadas pela Petrobrás, ou subsidiárias, na Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR), na Refinaria de Paulínia/SP (REPLAN), na construção do Gasoduto Pilar Ipojuca e no GLP Duto Urucu Coari.

564. Todas essas fraudes e simulações visavam ocultar e dissimular a origem e natureza criminosa dos valores envolvidos e ainda o repasse deles aos destinatários finais.

565. Reputo configurado um crime de lavagem a cada operação de transferência dissimulada ou ocultada em conta offshore ou através de transferências baseadas em notas fiscais fraudulentas emitidas com base em contratos. Cada transferência bancária ou nota fraudulenta emitida consiste em uma operação de lavagem.

566. Relativamente às operações de lavagem realizadas pelo Grupo de Adir Assad, considerando que os recursos criminosos foram misturados com outros valores, segundo depoimento retificador de Augusto Mendonça, resolvo adotar critério mais benéfico, considerando cada contrato de consultoria fraudulento, e não as notas emitidas, como uma operação lavagem de dinheiro.

(Término da transcrição)

Como se vê, a empresa SM Terraplenagem nunca existiu de fato. Era apenas uma empresa criada para angariar os recursos desviados das obras públicas em que estavam envolvidos seus tomadores de serviço e pessoas físicas ligadas a este esquema.

Desta forma, entendo cabível a retroação dos efeitos do ADE nº 17, de 20/05/2014, a partir de 01/01/2008, em razão da inexistência de fato da suposta empresa (SM Terraplenagem) locadora de máquinas e equipamentos à Recorrente.

Item IV - A Escrituração regular da contabilidade faz prova a favor da contribuinte

A empresa alega que a própria fiscalização reconheceu que os valores das despesas glosadas foram extraídos de sua contabilidade. Assim, como o Livro Diário encontra-se revestido de todas as formalidades exigidas pela legislação comercial, constrói raciocínio de

que a contabilidade faz prova a seu favor, cabendo à autoridade fiscal o ônus da prova da inveracidade dos fatos nela registrados.

Quanto a este ponto, a legislação vigente é clara ao estabelecer que a contabilidade somente faz prova a favor da empresa quando revestidas das formalidades extrínsecas e intrínsecas, assim como acompanhadas de documentação comprobatória dos lançamentos contábeis. Veja o que prevê o RIR/99:

*Art.923.A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e **comprovados por documentos hábeis**, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).*

Art.924.Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §2º).

No caso em comento, a empresa não apresentou os documentos que comprovassem a efetividade dos serviços contratados. Nem os documentos juntados após o prazo da Impugnação, conforme já trazido aqui neste Acórdão, foram suficientes para comprovar a efetividade dos serviços contratados.

Sendo assim, a contabilidade não fez prova a favor da Recorrente, pois ela própria não apresentou elementos suficientes para a validação de seus lançamentos, devendo ser afastado este argumento.

Diante do exposto, voto por AFASTAR a preliminar de nulidade e, no mérito, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, pelas razões acima aduzidas.

(Assinado Digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa