



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

Processo n° 11020.722075/2011-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.181 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de outubro de 2013
Matéria IRPJ e CSLL.
Recorrente SIERRA MÓVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS. SIMULAÇÃO. DEMONSTRADA.

Perfeitamente demonstrado o descompasso entre a vontade real e a vontade declarada nos contratos celebrados, os quais dissimulavam a redução indevida do ônus tributário pela transferência de receitas da recorrente para outra pessoa jurídica do grupo, a qual era tributada pelo lucro presumido; enquanto as despesas eram reconhecidas na recorrente, a qual era tributada pelo lucro real.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos pontos relativos aos tributos e, pelo voto de qualidade, em manter a multa isolada por falta de pagamento dos tributos sobre a base estimada, vencidos os Conselheiros Márcio Frizzo, Guilherme Silva e Cristiane Costa.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Eduardo Andrade, Cristiane Costa, Waldir Rocha, Guilherme Silva, Márcio Frizzo .

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 1034.620 da 1ª Turma da DRJ/POA, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO

Demonstrado que os Autos de Infração foram lavrados de acordo com os requisitos de validade previstos em lei e que não ocorreu violação das disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se acatar o pedido de nulidade dos Autos de Infração.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não constitui requisito de validade do lançamento, pois é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

PROVAS INDICIÁRIAS.

A comprovação material de uma dada situação fática pode ser feita, em regra por uma prova única, direta, concludente por si só; ou por um conjunto de indícios que, isoladamente, nada atestam, mas agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato.

SIMULAÇÃO

As declarações de vontade de mera aparência, reveladoras da prática de ato simulado, uma vez afastadas, fazem emergir os atos que se buscou dissimular. No caso dos autos, as operações do sujeito passivo com pessoa jurídica constituída apenas formalmente, com a finalidade de obter vantagens tributárias, devem ser desconsideradas, recompondo-se as bases de cálculo reduzidas em decorrências de tal prática.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se ao lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário:

2006, 2007, 2008, 2009

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO

Constatada a existência de simulação nos atos jurídicos com o objetivo de reduzir tributos, configurado está a fraude, justificando a aplicação da multa de 150%.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE ATOS LEGAIS.

DISCUSSÃO

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

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O relatório da decisão recorrida, assim, sintetiza as infrações apuradas na ação fiscal:

“a) Compensação indevida de prejuízos fiscais, em razão dos lançamentos das infrações constatadas no anocalendarário de 2006. Os valores dos prejuízos fiscais compensados indevidamente foram os seguintes:

Fato gerador	Valor em R\$
31/12/2007	51.825,51
31/12/2008	14.792,84
31/12/2009	267.431,14

Enquadramento legal: arts. 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999).

b) Resultados operacionais não declarados valores correspondentes aos resultados operacionais apurados pela pessoa jurídica MADERO MÓVEIS LTDA. (MADERO), CNPJ nº 04.427.808/000100, que, segundo a Fiscalização, foi constituída com o intuito único de obter vantagens tributárias indevidas, se confundindo com a SIERRA MÓVEIS LTDA. (SIERRA), constituindo, na realidade, um único empreendimento e não de duas pessoas jurídicas distintas e independentes.

Os valores acrescidos, oriundos da MADERO (resultados), foram os seguintes (fls. 1272 a 1287 e 1292 a 1295):

Fato gerador	Valor em R\$
31/12/2006	1.534.402,57
31/12/2007	1.225.745,05
31/12/2008	2.251.344,87
31/12/2009	1.558.941,07

Enquadramento legal: arts. 249, 250, 251, 278, 279, 280 e 926 do RIR/1999 e art. 16 da IN SRF nº 93, de 1997.

c) Insuficiência nos recolhimentos das estimativas do IRPJ, nos meses 01/2006, 11/2006, 12/2006, 03/2007, 04/2007, 06/2007 a 12/2007, 03/2008 a 09/2008, 11/2008, 12/2008, 03/2009, 04/2009, 07/2009 a 12/2009. Em função dos acréscimos dos resultados mensais da MADERO, as bases de cálculo das estimativas mensais foram

alteradas, ocorrendo insuficiências de recolhimentos, sendo aplicada sobre essas insuficiências a multa isolada de 50%, conforme demonstrativos de fls. 1292 a 1295.

Enquadramento legal: arts. 222 e 843 do RIR/1999, art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.”

A recorrente tomou ciência da decisão recorrida em 05/10/2011 (AR a fls. 2727) e interpôs recurso voluntário em 03/11/2011 (a fls. 2729 e segs.), no qual alega, em apertada síntese, as seguintes razões de defesa:

a) que a decisão recorrida, ao não analisar as matérias de índole constitucional, ficou viciada na origem, eis que proferida em desacordo com as disposições constitucionais aplicáveis à espécie, já que negou, à recorrente seu direito à ampla defesa;

b) que o acórdão recorrido furtou-se ao enfrentamento da maioria das alegações apresentadas pela recorrente, atuando o colegiado *a quo* como mero chanceler da atuação e das pretensões da recorrida e, para fins ilustrativos, cita os argumentos defensivos constantes dos parágrafos 3.1.1, 3.1.2, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.5, assim entende que o acórdão é nulo;

c) que o relatório de atividade fiscal ofende a impessoalidade, pois a atuação da fiscalização, ao que parece, tem a intenção de atingir diretamente a recorrente;

d) que o relatório de atividade fiscal ofende a moralidade, configurada pela insistência de caracterizar a atuação empresarial da recorrida com espúria, sem qualquer suporte fático ou jurídico;

e) que, se os MPF eram do tipo MPF-D e, portanto, não previam a fiscalização dos citados tributos, mas apenas a diligência necessária a verificação das atividades operacionais e a distribuição de lucros da recorrente e da Madero, já está evidenciada a primeira nulidade dos autos de infração por excesso ao conteúdo dos MPF que lhes deram suporte;

f) que o ardil da fiscalização fica ainda mais evidenciado quando se percebe que, somente 12 dias antes da lavratura do auto de infração e 5 meses após a emissão dos MPF-D, foi emitido outro MPF-F, o qual não abrangeu a Madero e foi emitido apenas para justificar a infundada exigência levada à efeito pela fiscalização, sendo relevante dizer que só tomou ciência desse MPF-F, quando notificada dos autos de infração;

g) que o conceito de unicidade empresarial foi forjado pela fiscalização apenas para satisfazer sua sanha arrecadatória, pois, a bem da verdade, a recorrente e a Madero formam e integram uma estrutura denominada grupo econômico, o qual foi reconhecido pela Justiça do Trabalho, conforme doc. a fls. 4;

h) que, como a Madero vende produtos que adquire da recorrente, sendo estas operações as responsáveis pela maior parte de seu faturamento, ela tem todo o interesse em divulgar a marca;

i) que não há, na legislação nacional, qualquer dispositivo que proíba identidade de sócios em sociedade diferentes, ou que se refira que a identidade de sócios gera desconsideração de personalidade jurídica e presuma fraude;

j) que não há, na legislação nacional, qualquer dispositivo que proíba identidade de endereço em sociedade diferentes, principalmente quando se tratam de empresas do mesmo grupo econômico;

l) que, no que tange à identidade de funcionários, a fiscalização faz evidente confusão, pois não há funcionários cadastrados, ao mesmo tempo, na recorrente e na Madero, pois antes de trabalhar na Madero, foram desligados da recorrente;

m) que, nada mais natural, que a Madero ostente, em sua fachada, a marca da recorrente, como de resto o fazem os outros parceiros da recorrida, que são lojas distribuídas por todo território nacional e vendem exclusivamente os produtos da marca Sierra;

n) que não cabe à fiscalização determinar se uma empresa deve ou não ter “site” na internet;

o) que, mesmo que o contrato de locação original não previsse a possibilidade de sublocação à Madero, no acordo judicial, na ação renovatória, bem como no posterior aditivo celebrado, restaram por convalidá-la;

p)) que, nada mais natural, que as empresas do mesmo grupo econômico, em determinado momento, e como consequência do próprio acerto comercial entre elas efetuado, acabem por arcar com despesas uma da outra;

q) que, nada mais natural, que as empresas do mesmo grupo econômico partilhem não só estruturas, mas também, colaboradores, tais como contadores, advogados, economistas, etc.;

r) que a viabilidade econômica dos contratos celebrados entre a recorrente e a Madero atendem aos interesses destas, e não aos da fiscalização, contra o que a mesma, sem qualquer fundamento se revolta e, como resultado, cria uma ficção para tentar justificar os autos de infração;

s) que não está entre as atribuições da fiscalização desconsiderar a personalidade jurídica de qualquer contribuinte, eis que tal providência é prerrogativa exclusiva do poder judiciário, como se auferi do art. 50 do Código Civil;

t) que, ao contrário do quanto quer fazer crer o acórdão recorrido, baseado em frágil, quiça anti-jurídica argumentação, não há, no caso em tela, qualquer simulação ou fraude nas operações havidas, tanto é assim que, frise-se uma vez mais, o próprio acórdão recorrido reconhece a legalidade dos procedimentos adotados, mas injustificadamente mantém a pretensão recorrida intocada;

u) que é evidente que a opção pelo lucro real ou presumido é um direito que assiste ao contribuinte;

v) que não existem provas de que a recorrente teria agido de forma simulada;

e

x) que é absurdo a aplicação da multa no percentual de 150%;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por advogados com poderes para tal, conforme procuração a fls. 2882, razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, ressalto que, sendo o lançamento uma atividade administrativa plenamente vinculada, qualquer alegação de inconstitucionalidade exigiria, necessariamente, juízo de constitucionalidade de lei, algo que é vedado, não só à primeira instância de julgamento, como também a este Colegiado, por força da Súmula CARF nº 02, o que encontra amparo no art. 26-A do Decreto 70235/72, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Equivoca-se a recorrente quando alega nulidade do acórdão recorrido por não ter rebatido algumas das suas alegações, se resta claro que foram enfrentadas todas as teses de defesa expendidas na peça impugnatória. Nesse sentido, vale trazer à colação a Ementa AI 577363 AgR/GO (Primeira Turma do STF), da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

“EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional pertinente ao caso: alegada violação de dispositivos constitucionais que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta, que não enseja reexame no RE: incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula 636. 2. Recurso extraordinário: **ausência de violação ao art. 93, IX, CF, que não exige o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes**, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; à garantia da ampla defesa, que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador; e ao princípio da universalidade da jurisdição, que foi prestada na espécie, ainda que em sentido contrário à pretensão da agravante.”

Da mesma forma, devem ser afastada as alegações de que o relatório fiscal fere a impessoalidade e moralidade, pois se trata de argumento de defesa desarrazoado e sem suporte nos autos. Ora, a recorrente diz que, quanto à ofensa ao princípio da impessoalidade, que apenas lhe parece que tenha ocorrido, já, quanto à ofensa à moralidade, que a atividade fiscal teria sido sem suporte fático ou jurídico, o que é totalmente descabido, conforme veremos mais a frente.

No que tange à última questão preliminar sustentada, a recorrente também não tem razão, pois nada impede que provas colhidas durante o cumprimento de diligência, autorizada pela expedição regular de MPF-D, sejam depois utilizadas para fundamentar lançamentos tributários, os quais foram resultados de fiscalizações devidamente autorizadas por MPF-F. Ocorre que, se a prova colhida durante a diligência, já estava completa, nada impede que o MPF-F seja expedido, em verdade, apenas para que seja formalizado os lançamentos, já que desnecessária a colheita de novas provas. Não há assim qualquer irregularidade nos procedimentos adotados pela fiscalização nos autos deste processo.

No mérito, cabe inicialmente perquirir se resta demonstrada a simulação, a qual, segundo o Relatório Fiscal, consiste no fato de que “a MADERO MÓVEIS LTDA foi constituída apenas formalmente, com o intuito único de obter vantagens tributárias indevidas, mas que, em verdade, ela se confunde com a fiscalizada SIERRA, de modo que faticamente, tais empresas constituem um único empreendimento”.

Assim, inicialmente, deve-se verificar se a fiscalização logrou demonstrar o pacto simulatório, o que só se pode constatar a partir de uma análise minuciosa do conjunto probatório. Isso porque, como dificilmente existirá uma prova direta para demonstrar a

simulação, no mais das vezes, ela (a simulação) restará demonstrada pela dinâmica dos fatos que aflora da análise das provas. Caso ultrapassada a fase de demonstração do pacto simulatório, deveria também a fiscalização demonstrar que o ato dissimulado sofreria uma incidência tributária mais gravosa do que o ato simulado.

Ao se compulsar o relatório fiscal a fls. 1339, verifica-se que foram ali coligidas provas e indícios que formam um robusto conjunto probatório da simulação perpetrada pela recorrente, os quais levam à conclusão de que a Madero era uma empresa de fachada utilizada unicamente para a evasão fiscal, se não vejamos uma síntese da situação fática descrita no referido relatório:

a) Quanto ao quadro societário

MADERO e a recorrente tem o mesmo quadro societário, o qual se resume ao casal Luís André Tissot e Marisa Tissot (refiro-me ao período de 2004 a 2009).

b) Quanto aos estabelecimentos

A partir de 2004, mediante alteração contratual, a Madero passa formalmente à condição de loja de fábrica da SIERRA e suas instalações seriam nos mesmos estabelecimentos que até então eram conduzidos pela própria SIERRA.

Aliado a isso, as declarações da Sierra (ora recorrente) na petição inicial (a fls. 245 e segs.) da ação renovatória de locação de imóvel que era utilizado pela Madero à época, deixa claro que era ela quem efetivamente atuava, sendo a Madero apenas uma empresa de papel, se não vejamos os seguintes excertos:

“De se destacar, ainda, que a Requerente se encontra com a mesma atividade comercial desde a celebração do contrato, qual seja, comercialização de móveis de alto padrão, bem como de artigos de decoração, firmando, durante todos esses anos, uma vasta clientela.”.

“Primeiro, por possuir contrato de locação por escrito e com prazo determinado.

Segundo, o contrato foi celebrado em 27 de dezembro de 1999, com prazo ininterrupto de 10 anos. Terceiro, a Requerente vem explorando a atividade de comércio de móveis de alto padrão e artigos de decoração pelo prazo mínimo e ininterrupto de 09 (nove) anos.”.

Além disso, as lojas são apresentadas ao público, seja mediante publicidade na internet, seja mediante letreiros e slogans afixados nos estabelecimentos, como se fossem a própria SIERRA, sem qualquer referência a Madero, conforme apurou a autoridade fiscal.

c) Quanto as despesas/custos da Madero suportadas pela Sierra

A título ilustrativo, cito que, a fls.70 dos autos, consta recibo de pagamento da Sierra à Cidade de Cabo S/A, relativo ao aluguel de imóvel que, formalmente, estaria ocupado pela matriz da Madero. Com efeito, a autoridade fiscal constatou que apenas o aluguel de um imóvel era contabilizado como despesa da Madero, para os outros dois imóveis (Av das Hortênsias, 3380 e Rua Reinaldo Sperb, 30), a despesa de aluguel era registrada na escrituração da Sierra. No imóvel situado à Av do Trabalhador, 1143, não há sequer separação física dos espaços ocupados pela Sierra e pela Madero.

Ainda mais revelador é constatar que a Sierra pagava inclusive as contas de água e luz consumidas nos imóveis, formalmente, ocupados pela Madero. Como aponta a autoridade fiscal, não existia, na contabilidade da Madero, qualquer registro de despesa de energia elétrica até junho de 2008 e, de despesa de água, até abril de 2008. Assim, equivocava-se a recorrente, pois não é nem contábil nem juridicamente aceitável que empresas, ainda que do mesmo grupo econômico, registrem em sua contabilidade, despesas incorridas por outra empresa.

A recorrente sustenta que tais despesas eram pagas em contrapartida de publicidade da marca Sierra feita pela Madero. Ora, se assim realmente fosse, cabia a Madero o registro da despesa com água, luz, internet etc, e a Sierra o registro da despesa com publicidade, mas o que se constata é que a despesa foi unicamente lançada na contabilidade de Sierra como despesas com água, luz, etc. A razão disso ficará clara mais a frente.

Os autuantes ainda verificaram que diversas vendas da Madero (vide relação a fls. 940 a 943), no período de 2006 a 2009, tinham como transportador a própria Sierra. A Madero, após ser intimada, respondeu que não houve pagamento a Sierra por tal serviço e que teria corrido por conta de acordo comercial entre as partes, o qual veremos mais a frente que não tinha esse objeto.

d) Quanto aos colaboradores e funcionários da Madero

Constatou a autoridade fiscal que a filial da Madero, supostamente estabelecida à Av do Trabalhador, 1143, (CNPJ 04.427.808/0003-72) – ressalte-se que esta filial se confunde com a própria SIERRA, pois não há separação física dos espaços – realizou vendas no montante de R\$ 1.207.990,14 em 2008 e de R\$ 463.904,04 em 2009, sem que houvesse qualquer empregado trabalhando nesta filial a partir de abril de 2007.

Com toda razão, a autoridade fiscal indaga: quem efetuava as vendas? Quem carregava os móveis? Quem embalava? Quem fazia a limpeza? Logicamente, os empregados da Sierra é que desempenhavam as atividades que, apenas formalmente, seriam da Madero. Mais a frente ficará claro o porquê de as despesas da Madero serem atraídas para a Sierra.

Embora a Madero fosse representada nos processos de nºs 101/1.06.0000358-0, 101/1.05.0001002-0 e 101/1.05.0000823-8, os quais tramitavam no TJRS, pelos advogados do escritório de advocacia Tizatto, Wildner e Luz, não há qualquer registro, na contabilidade da Madero, de pagamento a estes advogados ou ao escritório de advocacia, ou ainda de quaisquer honorários advocatícios a tal escritório na contabilidade da Madero, mas há pagamentos feitos a este escritório registrado na contabilidade da Sierra.

O profissional que prestava serviços de contabilidade a Madero era o Sr. Avelino Vitorino Savaris, funcionário da Sierra, o qual cobrou apenas R\$ 125,00 mensais para assumir a escrituração contábil da Madero, empresa que fatura por volta de R\$ 5 milhões por ano, mas nunca cobrou o valor devido no período de 2006 a 2009, tanto que, em resposta a intimação da RFB, a Madero sustentou no documento a fls. 945, datado de 01/04/2011, que :

“a) **Item nº 2:** não há comprovantes de pagamento a apresentar, eis que, na forma prevista no Contrato de Prestação de Serviços Contábeis e Outras Avenças, o vencimento dar-se-á quando o pagamento for solicitado pelo prestador, o que ainda não ocorreu.

b) **Item nº 3:** atendimento prejudicado em função do referido na resposta ao item nº 2, eis que, se não há pagamentos, não há contabilização dos mesmos.”

e) Quanto aos Contratos/Ajustes entre a Madero e a Sierra

Com o fito de justificar toda essa confusão patrimonial, a Madero apresentou à fiscalização alguns contratos e aditivos a estes contratos, celebrados entre ela e a SIERRA.,
quais sejam:

- a) Contrato Particular de Cessão de Uso e Outras Avenças, celebrado pela SIERRA e MADERO, em 11/02/2004 (a fls. 560 a 562);
- b) Termo de Ajuste Vinculado ao Contrato Particular de Cessão de Uso e Outras Avenças firmado em 11/02/2004, celebrado entre SIERRA e MADERO em 20/02/2004 (a fls. 1013 a 1015);
- c) “Aditivo Nº 01 ao Contrato Particular de Cessão de Uso e Outras Avenças firmado em 11 de fevereiro de 2004”, celebrado em 12/02/2010 (fl 563 a 565);
- d) Contrato Particular de Cessão de Uso e Outras Avenças, celebrado pela SIERRA e MADERO, em 25/02/2005; (a fls. 550 a 552);
- e) Termo de Ajuste Vinculado ao Contrato Particular de Cessão de Uso e Outras Avenças firmado em 25 de Fevereiro de 2005, celebrado entre SIERRA e MADERO em 01/03/2005 (a fls. 1010 a 1012);
- f) Aditivo nº 01 ao Contrato Particular de Cessão de Uso E Outras Avenças firmado em 25 de Fevereiro de 2005, celebrado pela SIERRA e MADERO, em 26/07/2005; (a fls. 553 a 555);
- g) Aditivo nº 02 ao Contrato Particular de Cessão de Uso E Outras Avenças firmado em 25 de Fevereiro de 2005, celebrado pela SIERRA e MADERO, em 30/07/2010; (fl 556 a 558);

Por esses contratos e aditivos, a Sierra cede e transfere à Madero (ex-Salão do Móvel) o uso de bens imóveis alugados (um situado na Rua Wilma Dinnebier e outro na Avenida das Hortênsias) e próprio (situado na Av. Trabalhadores, nº 1143), bem como de bens móveis neles existentes. A Sierra ainda se compromete a continuar pagando os alugueres ao locador, bem como as despesas com água, luz e de internet. Em contraprestação, a Madero (antigo Salão do Móvel) se compromete a divulgar a marca Sierra Móveis pelo meios e forma que, periodicamente, as partes, de comum acordo, vierem a ajustar.

Primeiramente, observo que os contratos são assinados por uma única pessoa, o Sr. Luiz André Tissot, ou seja, ele apresentou as duas sociedades na celebração desse ato, razão pela qual, pode-se afirmar que esse contrato é a manifestação de uma única vontade, a do Sr. Luiz André Tissot. Essa é uma das características dos atos simulados, os quais se apoiam apenas no formalismo. A Cláusula 4.1 do Aditivo a fls. 563 e segs. estipula que o contrato assinado apenas pelo Sr. Luiz André Tissot é celebrado em caráter irrevogável, ou seja, o senhor Luiz André Tissot, como representante de uma das partes, pode ter que recorrer a justiça caso ele (o Sr. Luiz André Tissot), como representante da outra signatária, decidisse romper o acordo. Prossigamos, pois os outros indícios convergem para a mesma conclusão – simulação.

Com relação à contraprestação da Madero, ela foi intimada (doc. a fls. 938, item 6) a apresentar os ajustes periódicos de que trata o contrato a fls. 560, mas, em resposta, apresentou os Termos de Ajustes a fls. 1010 e 1013. O Termo de Ajuste a fls. 1013 é uma tentativa de dá ares de regularidade formal a existência apenas de fachada da Madero, pois, por tal acordo, a Sierra pode se utilizar dos estabelecimentos da Madero e a marca que será exposta será apenas a da Sierra, as notas fiscais terão o logotipo da Sierra. Com a devida vênia, digo que a Madero nem mesmo empresa de fachada continuou sendo após tal Termo, pois, até a sua fachada passou a expor apenas a marca Sierra.

Em verdade, tratando-se de contratos que só dependiam da vontade do Sr. Luiz André Tissot, fica claro que foram elaborados apenas justificar as condutas que estavam sendo objeto de questionamentos pela fiscalização da Receita Federal. Isso fica bem evidente, conforme notado pelos autuantes, quando se verifica que a parte sequer teve a preocupação de guardar o original do Contrato a fls. 560, pois, posteriormente, após intimado a apresentar o original, entregou via (a fls. 1016 a 1018) que não é a mesma documento cuja cópia havia sido

sido anteriormente apresentada (fl 560 a 562), para tal conclusão, basta cotejar as rubricas da a fls. 561 com as que constam a fls. 1017.

Resta assim perfeitamente demonstrado um descompasso entre a vontade real e a vontade declarada nos contratos celebrados entre a Madero e a Sierra, como na própria constituição da Madero, ficando assim configurada a simulação.

Fica claro também que a constituição da Madero e a celebração de tais contratos com a Sierra teve a finalidade de transferir receitas para aquela e, despesas para essa. Ou seja, transferia-se receitas para a Madero, que era tributada pelo lucro presumido, logo havia um ônus tributário menor, já que a Sierra era tributada pelo lucro real; por sua vez, transferia-se despesas para a Sierra, já que, com isso, aumentava-se o lucro contábil da Madero, possibilitando uma maior distribuição de lucros ao sócios (valores não tributados no sócios, por força do disposto no art. 10 da Lei 9.249/95) e uma menor lucro real em Sierra, sem que se alterasse o lucro presumido de Madero (já que, nesta modalidade, as despesas efetivamente incorridas não entram no cálculo da base tributável).

A prova de que despesas da Madero eram transferidas para a Sierra está nos próprios contratos retro analisados, por outro lado a prova de que havia a intenção de aumentar o lucro contábil da Madero, pela redução de despesas – o que não altera o lucro presumido, está plenamente demonstrado no relatório fiscal a fls. 1342/1343, quando apurado que, embora as receitas da Madero representassem 20% das receitas da Sierra, o montante de lucros distribuídos pela Madero era quase sete vezes maior que os lucros distribuídos pela Sierra.

Cabe salientar que a fiscalização não desconsiderou a personalidade jurídica da Madero, mas apenas demonstrou serem simulados os contratos celebrados com a Sierra, razão pela qual os considerou nulos e fez prevalecer os efeitos tributários sobre os atos dissimulados, ou seja, as vendas realizadas por Madero, na verdade eram vendas da Sierra, logo, as receitas passaram a compor a base tributável dessa e não daquela. Vale, no entanto, deixar claro que agiu bem a fiscalização quando abateu dos tributos apurados os valores que já haviam sido pagos pela Madero sobre as receitas que agora fez compor a base tributável da Sierra, para evitar assim um enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

A simulação fiscal, certamente, é uma das formas mais condenáveis de sonegação fiscal, pela potencialidade que tem de impedir o conhecimento do Fisco da ocorrência do fato gerador ou de modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, razão pela qual deve ser mantida a multa qualificada de 150%.

No que toca às alegações de que as multas aplicadas, com base nas leis em vigor, seriam confiscatórias, cabe ressaltar que, nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de leis.

Quanto à multa isolada, a recorrente não aduz qualquer argumento específico, mas apenas, ao final da sua peça recursal, pede que seja excluída a imposição de multa de qualquer espécie.

Por essas razões, entendo que devam ser mantidos os lançamentos do IRPJ, CSLL, da multa qualificada e da multa isolada por falta de pagamento dos tributos (IRPJ e CSLL) sobre a bases estimadas mensais.

Em face do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para, no mérito, negar provimento.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

Processo nº 11020.722075/2011-94
Acórdão n.º **1302-001.181**

S1-C3T2
Fl. 2.909

CÓPIA