



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.728421/2018-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.621 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2022
Recorrente MECANICAPINA LIMPEZA URBANA LTDA E OUTROS.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

REGIME DE TRIBUTAÇÃO. FRACIONAMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

O fracionamento da atividade econômica da empresa em duas pessoas jurídicas com a finalidade de possibilitar a permanência no regime de tributação pelo lucro presumido deve ser desconsiderado, dando ensejo à tributação global da empresa pelo lucro real ou arbitrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

COFINS REFLEXO. REGIME DE APURAÇÃO. NÃO CUMULATIVIDADE. EQUIDADE.

O regime de apuração da COFINS é, em regra, a sistemática não cumulativa, para todos os contribuintes, nos termos dos artigos 1º a 8º da Lei nº 10.833/2003, somente afastada nas situações expressamente apontadas no artigo 10 da mesma Lei, não podendo ser afastada por razões de equidade.

COFINS REFLEXO. BASE DE CÁLCULO. ISS. PIS/PASEP. COFINS. RE 574706.

A decisão vinculante do STF prolatada no RE nº 574706 determina a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e não dá margem para a extensão de seus efeitos para outros tributos, o que não pode ser feito por analogia. Portanto, o valor correspondente ao ISS, à contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS devidas pelo contribuinte não podem ser excluídas da base de cálculo da COFINS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

PIS/PASEP REFLEXO. REGIME DE APURAÇÃO. NÃO CUMULATIVIDADE. PRESTADORES DE SERVIÇO

O regime de apuração da contribuição para o PIS/PASEP é, em regra, a sistemática não cumulativa, para todos os contribuintes, nos termos dos artigos 1º a 6º da Lei nº 10.637/2002, somente afastada nas situações expressamente apontadas no artigo 8º da mesma Lei, não podendo ser afastada por razões de equidade.

PIS/PASEP REFLEXO. BASE DE CÁLCULO. ISS. PIS/PASEP. COFINS. RE 574706.

A decisão vinculante do STF prolatada no RE nº 574706 determina a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e não dá margem para a extensão de seus efeitos para outros tributos, o que não pode ser feito por analogia. Portanto, o valor correspondente ao ISS, à contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS devidas pelo contribuinte não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

DCTF. DECLARAÇÃO ESPONTÂNEA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO.

O valor espontaneamente confessado em DCTF que excede o valor devido encontrado em procedimento de ofício, o qual alterou o regime de tributação do contribuinte, somente pode ser compensado por meio DCOMP.

MULTA DE OFÍCIO. NÃO QUALIFICAÇÃO. FRACIONAMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO ACARRETA DOLO.

O simples fracionamento da atividade econômica da empresa em distintas pessoas jurídicas com a finalidade de possibilitar a permanência no regime de tributação pelo lucro presumido não caracteriza o dolo, afastando a qualificação da multa de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. FRACIONAMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

O fracionamento da atividade econômica da empresa em duas pessoas jurídicas com a finalidade de possibilitar a permanência no regime de tributação pelo lucro presumido dá ensejo à responsabilização tributária do administrador, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. DOLO.

A responsabilização tributária do administrador por infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, não exige que seja demonstrado o dolo do administrador quando a infração cometida tem natureza objetiva.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. ESPECIFICAÇÃO DE ATOS ANTIJURÍDICOS.

A identificação de atos específicos praticados pelo imputado de responsabilidade tributária é dispensável quando o quadro fático aponta para infrações à lei que fazem parte da própria estratégia da empresa, o que estaria ao alcance dos seus dirigentes. Assim, em tal situação, a responsabilidade dos dirigentes é devida não apenas pela prática de um ato específico, mas pela omissão diante de atos sabidamente ilegais, ainda que praticados por terceiros, mas que possuíam a obrigação legal de impedi-los.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN. FRACIONAMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

O fracionamento da atividade econômica da empresa em distintas pessoas jurídicas com a finalidade de possibilitar a permanência no regime de tributação pelo lucro presumido dá ensejo à responsabilização tributária das pessoas que participaram do artifício, nos termos do artigo 124, I, do CTN.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Recurso voluntário parcialmente provido para: (i) por maioria de votos, manter a exigência dos tributos, com juros de mora e multa de ofício, bem como a imputação de responsabilidade à empresa W. K. BORGES CIA LTDA, vencido o Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, que dava provimento ao recurso; (ii) por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, exonerar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 75%, votaram pela exoneração os Conselheiros Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e as Conselheiras Viviani Aparecida Bacchmi e Thais De Laurentiis Galkowicz, votaram pela manutenção da qualificação da multa os Conselheiros Efigênio de Freitas Júnior, Wilson Kazumi Nakayama, Sérgio Magalhães Lima e Neudson Cavalcante Albuquerque (relator); (iii), pelo voto de qualidade, manter a imputação de responsabilidade a ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO, votaram pela manutenção da imputação os Conselheiros Efigênio de Freitas Júnior, Wilson Kazumi Nakayama, Sérgio Magalhães Lima e Neudson Cavalcante Albuquerque (relator), votaram pela exoneração da imputação os Conselheiros Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e as Conselheiras Viviani Aparecida Bacchmi e Thais De Laurentiis Galkowicz. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Viviani Aparecida Bacchmi.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio

Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

MECANICAPINA LIMPEZA URBANA LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 12-43.092 (fls. 5591), pela DRJ Rio de Janeiro, interpôs recurso voluntário (fls. 5628) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão. O recurso foi apresentado em conjunto com os responsáveis tributários W K BORGES CIA LTDA e ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO, pessoas também já qualificadas nestes autos.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 11348) relativos aos anos 2013, 2014 e 2015, bem como juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), totalizando o crédito tributário de R\$ 50.474.580,53. O lançamento de IRPJ foi realizado a partir do lucro arbitrado sobre a receita conhecida em 2013 e foi realizado a partir do lucro real dos anos 2014 e 2015. Os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS são decorrentes dos mesmos fatos que deram ensejo ao lançamento de IRPJ. Foi imputada responsabilidade tributária à empresa W. K. BORGES CIA LTDA e ao sócio e administrador de ambas as empresas, Sr. ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO.

A acusação fiscal está detalhada no Termo de Verificação Fiscal - TVF de fls. 11268, assim sintetizada no relatório da decisão recorrida (fls. 28705):

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 11.268/11.347) indica a motivação para o lançamento realizado. Desse documento, destaca-se o que é sintetizado a seguir:

1. A autuada seria uma sociedade empresária que teria como objeto a prestação de serviços de limpeza urbana, varrição, capina manual e mecanizada, corte de vegetação em vias públicas, ajardinamento, roçada, coleta e transporte de lixo, além da operação de aterro sanitário, cemitério e zoológico. Atuaria também na manutenção e conservação de prédios em geral, escolas, praças, sanitários públicos e rodovias. Tratar-se-ia de uma empresa de grande porte que, no ano-calendário 2015, teria auferido receita bruta superior a 140 milhões de Reais e que teria nos órgãos da Administração pública a parte mais significativa das receitas e dos tomadores de seus serviços.

2. No período coberto pela verificação, constituído dos anos-calendário 2013 a 2015, a empresa teria optado pela tributação com base no lucro presumido, providenciado escrituração contábil completa e reconhecido as receitas pelo regime de caixa, sendo que as respectivas DIPJ e ECF teriam sido apresentadas tempestivamente.

3. A fiscalizada, uma das maiores empresas do ramo de limpeza urbana no Brasil, teria sido constituída em 1997, pelos sócios Antônio da Silva Motta Filho e Wilibaldo Krás Borges, a partir da cisão do patrimônio de outra empresa, a W. K. Borges Cia Ltda., onde as mesmas pessoas seriam os únicos sócios.

4. A W. K. Borges Cia Ltda. teria sido constituída em 1973 e seria a primeira empresa no Brasil a operar a atividade de capina mecanizada, tendo desenvolvido a capinadeira hidráulica "Papa-Mato", registrada no INPI sob o número MU 7502108-0.

5. Atualmente, as atividades da Mecanicapina estariam estruturadas em três segmentos: locação da capinadeira hidráulica "Papa-Mato", cuja patente é titularizada

pela W. K. Borges Ltda., locação de outros equipamentos e uma ampla gama de serviços de limpeza urbana.

6. Na página de internet www.papamato.com.br constaria: "A W. K. Borges pertence ao mesmo grupo econômico da Mecanicapina Limpeza Urbana Ltda e, contando com a sinergia de suas operações, as empresas oferecem um serviço referencial no segmento de limpeza urbana. Os benefícios da atuação conjunta são inúmeros, contudo, pode-se dizer que os principais se referem às questões de economias de escala, desenvolvimento de processos tecnológicos, aquisições de insumos, assistência técnica, comercialização, dentre outros". Neste contexto, o somatório da receita total das duas empresas no período coberto pela verificação fiscal teria superado os 400 milhões de Reais.

7. Teria sido apurado que sob o comando de Antônio da Silva Mota Filho, que atuava como único sócio-gerente, tanto da Mecanicapina Ltda. quanto da W. K. Borges Ltda., foram realizados negócios jurídicos simulados com o objetivo de aparentar a existência de duas pessoas jurídicas distintas operando atividades econômicas complementares, quando, sob o aspecto material, tratava-se de um único empreendimento econômico. A separação das operações teria sido efetivada, essencialmente, no plano formal, como normalmente ocorre nos casos de simulação de negócios jurídicos. Materialmente, ambas as empresas teriam a sede administrativa no mesmo local, ostentariam o mesmo sócio-gerente (com poderes para gerir cada uma delas de forma exclusiva), teriam as mesmas pessoas nas funções administrativas de relevância e executariam rigorosamente as mesmas atividades econômicas.

8. A fragmentação da atividade econômica teria tido por objetivo manter a receita de ambas nos limites que permitiriam a adoção do lucro presumido, implicando assim uma situação de abuso de direito, com consequências danosas para a concorrência.

9. Ambas as empresas teriam omitido as receitas decorrentes de aplicações financeiras.

10. A fiscalização teria recalculado o IRPJ do período considerando ambas as empresas como um empreendimento único.

11. Relativamente ao ano-calendário 2013, o lançamento teria sido realizado com base no lucro arbitrado, já que a fiscalizada não teria apresentado elementos que permitissem a apuração do lucro real.

12. Como decorrência, teriam sido lançadas também as contribuições CSLL, Cofins e PIS.

13. Em razão da constatação de conduta fraudulenta, teria sido aplicada a multa de 150% e lavrada a representação fiscal para fins penais.

14. Após a alteração e consolidação social ocorrida em 05/09/2013 a Mecanicapina teria seu quadro de sócios composto pelo Sr. Antônio da Silva Mota Filho e pelos quatro herdeiros do Sr. Willibaldo Krás Borges.

15. Até o falecimento deste último, a sociedade teria sido administrada pelos dois sócios. Após esse evento, teria sido administrada apenas pelo Sr. Antônio da Silva Mota Filho.

16. A empresa W. K. Borges Ltda. teria absolutamente a mesma composição societária, tendo sido historicamente administrada da mesma forma que a Mecanicapina.

17. Apesar das informações constantes dos contratos restringirem os poderes de administração ao Sr. Antônio da Silva Mota Filho, em resposta a intimações fiscais ambas as empresas teriam atribuído essa responsabilidade a todos os sócios.

18. Nos sistemas informatizados desta Secretaria, vê-se na GFIP que a Mecanicapina indica como responsável apenas o Sr. Antônio da Silva Mota Filho e a W.K. Borges [indica] este senhor e seu irmão Rubens Kras Mota.

19. A análise dos contratos firmados por essas empresas com seus tomadores de serviços no período fiscalizado evidenciaria que o Sr. Antônio da Silva Mota Filho seria o condutor das operações e principal responsável pela celebração dos negócios em ambas as empresas.

20. Mecanicapina Ltda. e W. K. Borges Ltda. teriam a mesma pessoa na condição de sócio com poderes exclusivos de gerência: o Sr. Antônio da Silva Mota Filho. Em ambas as empresas, caberia somente a ele apresentar as sociedades nos atos civis e comerciais, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele. Além disso, conforme estabelecido nos respectivos instrumentos contratuais, atos e operações que envolvam a compra e alienação de imóveis somente poderiam ser realizados por meio dele. Também seria somente ele quem poderia nomear procuradores, movimentar contas-correntes bancárias em quaisquer instituições financeiras, contratar empréstimos, designar administradores, estabelecer o modo e a expressão da respectiva remuneração e, a partir de sua livre avaliação, destituí-los.

21. Tanto no que diz respeito às operações da Mecanicapina Ltda., como também da W. K. Borges Ltda., quem normalmente compareceria perante a administração pública com o objetivo de concorrer, negociar condições e celebrar contratos de grande porte para execução de serviços de limpeza urbana, manutenção e conservação de prédios e áreas públicas seria o sócio-gerente Antônio da Silva Mota Filho. A mesma situação seria observada nos negócios fechados com clientes do setor privado, o que deixaria claro que Antônio da Silva Mota Filho seria a energia que move, orienta e coordena a atuação paralela das pessoas jurídicas sob investigação, manejando-as como uma única organização empresarial.

22. A comparação entre os CNAE das empresas evidenciaria que possuem 23 atividades econômicas idênticas, havendo como única discrepância o fato de que, além dessas 23 atividades, a W. K. Borges ostentaria também a atividade de estacionamento de veículos.

23. A análise das informações constantes dos contratos e notas fiscais de prestação de serviços permitiria a conclusão de que a fiscalizada (Mecanicapina) realizou com exclusividade algumas atividades, mas também teria atuado em todas as áreas de negócio operadas pela W. K. Borges Ltda., com exceção do item "construção/reforma", atividade que seria financeira e operacionalmente insignificante no âmbito do conjunto das empresas.

24. 99,03% do valor das notas fiscais emitidas pela W. K. Borges Ltda. decorreria de atividades também exercidas pela Mecanicapina Ltda.

25. Nesse contexto, a W. K. Borges Ltda. seria uma divisão secundária da fiscalizada, tendo uma participação de 28,06% do valor total das notas fiscais emitidas pelo conjunto.

26. As duas empresas teriam como domicílio fiscal salas distintas de uma mesma edificação, um prédio de dois pavimentos que ostentaria sobre a porta de entrada os nomes das duas pessoas jurídicas.

27. Ambas as empresas seriam atendidas pelo mesmo contador, que teria informado às autoridades fiscais que elas realizariam exatamente a mesma atividade

econômica, mas que a manutenção de dois CNPJ facilitaria a participação em certames, de forma que haveria o cuidado de que pelo menos uma delas estivesse em condições de concorrer.

28. No prédio em que domiciliadas, haveria um pátio no qual estaria instalada a oficina de manutenção dos veículos utilizados por ambas as empresas, nela atuando empregados dos quadros da Mecanicapina Limpeza Urbana Ltda.

29. O contador das empresas teria também informado às autoridades fiscais que, no local da sede de ambas as pessoas jurídicas, todos os empregados que lá atuam são vinculados à Mecanicapina Limpeza Urbana Ltda., informação que teria sido confirmada em entrevista aos empregados responsáveis pelas atividades de recursos humanos e assessoramento jurídico.

30. A pessoa Jurídica W. K. Borges Ltda. teria uma única filial, um galpão de grande porte, com atividade de estacionamento e que seria guardada por três empregados da Mecanicapina Limpeza Urbana Ltda.

31. Neste local seriam estacionados os veículos utilizados pela Mecanicapina Ltda., ou por estarem ociosos ou com problemas mecânicos. Neste último caso, a equipe de manutenção desta empresa seria enviada para lá para realizar os reparos necessários.

32. Dentre os veículos estacionados no local, a fiscalização teria apurado que, de 25 deles, 20 pertenceriam à Mecanicapina e 5 à W. K. Borges Ltda., contudo todos eles ostentariam algum tipo de publicidade, logomarca, símbolo ou referência comercial vinculados à empresa Mecanicapina Ltda. Nenhum veículo conteria identificação da W. K. Borges Ltda.

33. Tanto no local designado como sede administrativa como no único estabelecimento filial da W. K. Borges Ltda., não teriam sido encontrados quaisquer empregados ou estruturas administrativas e operacionais congruentes com a existência de uma empresa de grande porte, capaz de gerar receitas vultosas e que deteria contratos significativos celebrados com entidades da área pública e privada para prestação de serviços de limpeza em geral. Teria sido constatada, por outro lado, a inequívoca e substancial atuação da Mecanicapina Ltda., sob o comando de Antônio da Silva Mota Filho, manejando atividades administrativas e operacionais que, formalmente, são atribuídas à W. K. Borges Ltda.

34. Em relação aos empregados, a fiscalização não teria constatado a existência de número significativo de transferência entre as empresas.

35. A fragmentação simulada da atividade econômica teria tido por finalidade a participação em licitação pública para prestação de serviços e, nestes casos, a fiscalização a que as prestadoras estariam submetidas pela contratante impossibilitaria a utilização de empregados de empresas diversas.

36. O fato de as empresas ostentarem quadros de empregados operacionais próprios não seria suficiente para comprovar a existência de duas pessoas jurídicas independentes, já que esse fato seria apenas uma contingência decorrente das licitações.

37. A existência de quadros de empregados próprios estaria limitada à atividade operacional, já que os empregados administrativos seriam aproveitados por ambas as empresas de forma indiscriminada.

38. Em análise da GFIP, teria se verificado que em diversas atividades indispensáveis para a existência e funcionamento de uma empresa de grande porte

prestadora de serviços de limpeza urbana para a administração pública só haveria pessoas contratadas pela Mecanicapina Ltda.

39. A W. K. Borges Ltda. não teria administradores, advogados, contadores, médicos, engenheiros de produção, qualidade e segurança do trabalho, gerentes de comercialização, marketing e comunicação, supervisores de serviços financeiros, câmbio e controle em seu quadro de empregados. Tratar-se-ia aqui da inexistência de profissionais de nível superior ou muito qualificados que normalmente são encontrados em empresas de grande porte, sem os quais seria improvável o exercício da atividade econômica de limpeza urbana em larga escala. No caso sob análise, a explicação para a ausência desses profissionais na W. K. Borges Ltda. seria sua falta de substância material. Todas essas atividades profissionais teriam sido executadas unicamente pelos empregados vinculados à Mecanicapina Ltda., pois seria ela quem encabeçaria o empreendimento único que, no plano das formalidades, teria sido retalhado a fim de aparentar o exercício de atividades complementares por empresas independentes.

40. Nas declarações constantes das bases de dados desta Secretaria, ter-se-ia constatado que além de tudo que foi relacionado acima, as empresas forneceriam o mesmo e-mail e utilizariam a mesma máquina para transmissão dessas informações.

41. Na contabilidade não haveria registro de rateio de despesas ou ressarcimento das despesas com pessoal da Mecanicapina Ltda., em razão desta ter executado atividades contábeis, administrativas e de recursos humanos para a W. K. Borges Ltda.

42. Como decorrência do fato narrado no item anterior, haveria uma desproporcional concentração de despesas na empresa Mecanicapina Ltda.

43. Haveria deficiência técnica nos registros contábeis, onde as despesas com pessoal administrativo não teriam sido segregadas dos custos com pessoal operacional. Além disso, embora a Mecanicapina tenha apurado uma receita 2,87 vezes superior à da W. K. Borges, as despesas administrativas seriam 5,47 vezes maior.

44. O prédio indicado como sede administrativa de ambas as empresas seria de propriedade da Mecanicapina, não havendo qualquer registro de pagamento de aluguel.

45. A despesa de energia elétrica deste imóvel seria suportada apenas pela fiscalizada.

46. A análise da evolução da receita das empresas evidenciaria a sua manipulação de acordo com as alterações da legislação tributária de modo que ambas as empresas permanecessem no lucro presumido.

Em apertada síntese, pode-se dizer que, após uma vasta dilação probatória, a fiscalização concluiu que as empresas MECANICAPINA e W. K. BORGES, apesar de formalmente distintas, constituíam uma única empresa de fato e que a formalização de pessoas jurídicas distintas tinha a finalidade de burlar as regras de permanência no regime tributário do lucro presumido. Para tanto, a fiscalização aponta vários fatos que levaram a esse entendimento, dos quais destaco: (i) as empresas possuem o mesmo quadro societário e o mesmo administrador, Sr. ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO; (ii) as empresas têm sede no mesmo prédio, que é propriedade da MECANICAPINA, e a A. W. K. BORGES não arca com qualquer custo por isso; (iii) as empresas realizam a mesma atividade econômica e dividem a mesma carteira de clientes; (iv) as atividades meio são exercidas e supridas apenas pela MECANICAPINA e a W. K. BORGES não arca com qualquer custo por isso; (v) a W. K. BORGES só possui pessoal para o cumprimento da atividade fim dos seus contratos; (vi) a W. K. BORGES possui um galpão intensamente utilizado pela MECANICAPINA, sem qualquer ônus para essa; (vii) a

MECANICAPINA arca com os custos da energia elétrica e da manutenção dos veículos e ferramentas da W. K. BORGES; (viii) ambas as empresas não declararam suas receitas financeiras.

O contribuinte e os responsáveis tributários, em conjunto, apresentaram impugnação aos lançamentos tributários (fls. 11445), à qual foi juntada uma grande quantidade de documentos. Em sua defesa, os impugnantes fizeram as seguintes afirmações, conforme a síntese também trazida no relatório do recurso voluntário (fls. 28710):

1. É ilegítima a atribuição de responsabilidade à Antonio da Silva Mota Filho e à W. K. Borges Cia Ltda., por ausência de individualização da conduta dolosa do administrador e da existência de interesse comum por parte da pessoa jurídica, já que este não resultaria da existência dos mesmos sócios ou do pertencimento ao mesmo grupo econômico.
2. Seria válida a manutenção das duas empresas, já que regularmente constituídas e operadas.
3. A W. K. Borges Ltda. teria ficado impedida de licitar em função de irregularidade fiscal junto ao INSS, razão pela qual os sócios teriam optado por constituir nova sociedade para que pudessem explorar mercados não contemplados pela WK. Essa seria a origem da fiscalizada que, por muito tempo, teria sido a única a participar de processos licitatórios.
4. Após o falecimento de um dos sócios fundadores em 2010, os herdeiros aplicariam uma nova filosofia empresarial calcada no espírito de "não manter todos os ovos na mesma cesta".
5. Para conseguir novos negócios relevantes a empresa W. K., em 16/01/2012, teria contratado a profissional Daniela Machado, o que permitiria sua contratação junto à iniciativa privada.
6. O faturamento extraordinário ocorrido no período fiscalizado seria decorrência de uma oportunidade única no mercado, que consistiria na contratação emergencial para a coleta de resíduos sólidos pela Prefeitura de Lajeado. Como a Mecanicapina e W.K. Borges não deteriam capacitação técnica para tanto, foi realizada a contratação da profissional mencionada para preencher os requisitos do edital.
7. Além de vencer a licitação de Lajeado, a W.K. Borges teria conseguido também o contrato de coleta de resíduos de Porto Alegre.
8. Seria irrelevante o fato de os CNAE serem semelhantes.
9. As empresas seriam independentes, com contabilidade perfeita e organizada sem qualquer confusão patrimonial, funcionários específicos para cada contrato, havendo poucas ressalvas na área administrativa.
10. A inexistência de ressarcimento de despesas é questão pontual e irrelevante.
11. Haveria independência administrativa, com colaboradores independentes para cada empresa.
12. A autonomia operacional da W. K. Borges seria comprovada pela existência de alvará da prefeitura de Poito Alegre e pela existência de sede própria em Canoas, onde seria realizada a burocracia relativa a recursos humanos.
13. A autonomia laboral seria comprovada pela existência de corpo técnico próprio.

14. A autonomia financeira e patrimonial se revelaria pela existência de ativo permanente suficiente para gerir a atividade.

15. Haveria razões históricas, operacionais e de prevenção para a existência de duas empresas.

16. Os fatos constatados pela fiscalização seriam explicados pela existência de sinergia operacional entre as empresas e não haveria prova de que eram operadas irregularmente.

17. Inexistiria qualquer fraude, devendo ser comprovada a existência de dolo.

18. Não havendo que se falar em fragmentação fraudulenta da atividade, estaria correta a tributação das receitas financeiras.

19. Seria inválido o arbitramento relativo ao exercício de 2013, já que teriam sido fornecidas as informações necessárias para a realização do lançamento.

20. Devem ser compensados os valores já declarados e pagos.

21.0 parágrafo único do art. 116 do CTN seria inconstitucional.

22. Não deve ser aplicada a não-cumulatividade do PIS/Cofins para prestadores de serviços.

23. Deve ser excluído o valor do ISS da base de cálculo das contribuições PIS/Cofins.

24. A multa de 150% seria inadequada por ausência de dolo, fraude ou simulação.

25. A multa de 150% é inconstitucional e confiscatória.

26. Impossibilidade de o Judiciário substituir a administração no lançamento.

A impugnação foi julgada improcedente, por meio do acórdão ora recorrido (fls. 28703), do qual foi dada ciência aos impugnantes (fls. 28765 a 28767).

O presente recurso voluntário (fls. 28770) foi apresentado em 25/03/2019 (fls. 28768), trazendo os argumentos assim sintetizados:

- i) a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar grande parte das razões apresentadas na impugnação, o que estaria violando o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, o artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972 e o artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil pátrio;
- ii) deve ser respeitado o direito de liberdade de se auto-organizar como empresa, inclusive na divisão de suas atividades entre duas pessoas jurídicas;
- iii) o fato de as duas pessoas jurídicas estarem aptas a desenvolver as mesmas atividades e o fato de possuírem a mesma participação societária são irrelevantes;
- iv) as duas pessoas jurídicas rateavam apenas pequenas despesas administrativas, não sendo relevante a ausência de formalização de um centro de serviços compartilhados;
- v) a W K Borges possuía autonomia operacional, laboral, financeira e patrimonial;
- vi) a mudança do regime de tributação das receitas financeiras é indevida, pois não existiu a alegada fragmentação;
- vii) todos os documentos necessários para a apuração do seu lucro real foram entregues à fiscalização, sendo indevido o arbitramento do lucro para 2013;

- viii) a diferença positiva entre os valores espontaneamente declarados em DCTF e os apurados pela fiscalização devem ser utilizados para reduzir o valor exigido, para que não haja o enriquecimento sem causa da União;
- ix) os lançamentos tributários atacados são nulos em razão da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 116 do CTN;
- x) não é válida a exigência de PIS/COFINS na modalidade não cumulativa para a atividade de prestação de serviços;
- xi) os valores pagos a título de ISS, de PIS/PASEP e de COFINS devem ser excluídos das bases de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS em razão de não constituírem receitas da empresa;
- xii) a multa de ofício não pode ser qualificada, pois não há dolo na manutenção das duas pessoas jurídicas apontadas;
- xiii) a exigência de multa de ofício qualificada caracterizaria confisco, o que seria uma ofensa ao artigo 150, IV, da Constituição Federal;
- xiv) o não acatamento das provas por questões formais de menor importância obrigará a judicialização da questão, sendo provável o acolhimento do argumento de vício material por erro de interpretação da legislação quanto à base de cálculo do tributo;
- xv) a W K Borges não pode estar no polo passivo da relação tributária em razão da ausência de interesse comum desta com os fatos que deram ensejo aos lançamentos tributários;
- xvi) Antonio da Silva Mota não pode estar no polo passivo da relação tributária em razão da inexistência de infração dolosa à lei e da individualização da conduta dolosa que teria dado ensejo à imputação de responsabilidade.

Os argumentos de defesa dos recorrentes serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Os recorrentes foram cientificados da decisão de primeira instância nos dias 22/02/2019 e 25/02/2019 (fls. 28765, fls. 28766 e fls. 28767) e seu recurso voluntário, em conjunto, foi apresentado em 25/03/2019 (fls. 28768). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

Os recorrentes opõem-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Decisão recorrida – fundamentação

Os recorrentes combatem a decisão em tela afirmando que a correspondente autoridade julgadora deixou de apreciar grande parte das razões apresentadas na impugnação, o que estaria violando o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, o artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972 e o artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil pátrio, conforme o seguinte excerto (fls. 28772):

2.1 Em sede de impugnação, as recorrentes construíram robusta fundamentação no intuito de demonstrar a inexistência de segregação fraudulenta, além de apresentar documentos que comprovam as alegações veiculadas. Apesar disso, a decisão recorrida deixou de analisar grande parte das razões apresentadas, limitando-se a destacar pontos esparsos da impugnação.

2.2 Ocorre que o julgador, em processo administrativo ou judicial, tem o dever de motivar suas decisões, enfrentando a totalidade dos fundamentos veiculados pelas partes. Trata-se de um direito fundamental. Ao não apreciar muitos dos fundamentos levantados pelas recorrentes, a decisão é deficiente e merece reforma, porquanto configura violação à garantia individual da ampla defesa:

Os recorrentes apontam as razões que não teriam sido analisadas:

- *O reconhecimento do CARF ao direito à auto-organização das empresas;*
- *A existência de razões históricas, operacionais e de prevenção para existirem duas pessoas jurídicas distintas;*
- *A mera participação de duas empresas no mesmo grupo econômico não é fato que enseja a responsabilização solidária em matéria tributária;*
- *A relevância do fato de que, uma vez que impedida de licitar (1995), a WK BORGES passou a operar de forma completamente distinta, desenvolvendo um produto inovador (capinadeira mecânica), explorando, até 2011, apenas a atividade de locação de tratores com capinadeira mecânica;*
- *A nova visão empresarial inserida na empresa WK BORGES após o falecimento do sócio;*
- *O papel fundamental desempenhado pela colaboradora DANIELA MACHADO na empresa WK BORGES (a decisão recorrida se limita a afirmar que inexistente relevância na contratação de uma única profissional, ignorando os fatos veiculados na impugnação), sem a qual não seria possível viabilizar a participação da empresa em licitação de contrato emergencial de coleta de lixo em Lajeado;*
- *Autonomia entre as pessoas jurídicas, apesar de haver um centro de serviços compartilhados em comum, responsável por um diminuto número de tarefas administrativas, despesas irrisórias diante do montante total de despesas de cada uma das autônomas empresas.*
- *Ausência de prova de dolo na suposta conduta com infração à lei praticada por Antônio;*

O referido artigo 5º, LV, da Constituição Federal determina que os litigantes em processo administrativo tenham assegurados o contraditório e a ampla defesa. Contudo, em nenhum momento foi negado, em tese, essa garantia no presente processo, pelo contrário, o presente esforço da Administração Pública está dando concretude a essa garantia, na medida em que está recebendo e analisando as reclamações do contribuinte autuado, em várias instâncias de julgamento. Os argumentos, em concreto, contra essa análise, também devem ser analisados em concreto.

O referido artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972 determina que a decisão da impugnação deva referir-se, expressamente, às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. Verifico que as afirmações do impugnante que não teriam sido analisadas, conforme apontado acima, não são razões autônomas de defesa, mas elementos de convicção tendentes a afastar a acusação fiscal de que as duas pessoas jurídicas, Mecanicapina e W K Borges, eram de fato uma única empresa. A decisão recorrida traz uma fundamentação

concreta para o entendimento contrário ao desejado pelos recorrentes. Entendo que a autoridade julgadora, ao apreciar o recurso, não está obrigada a refutar cada afirmação do impugnante, desde que apresente uma fundamentação coerente e determinante para a conclusão alcançada e isso foi feito. Embora o recorrente não concorde com a construção realizada na decisão recorrida, entendo que o referido artigo 31 não foi violado.

O artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil afirma que uma decisão deve enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Esse dispositivo está na mesma linha do supracitado artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972, já tratado aqui. Conforme já foi dito, o argumento dos recorrentes é no sentido de que as duas pessoas jurídicas, Mecanicapina e W K Borges, seriam duas empresas distintas e autônomas. Esse argumento foi apreciado e afastado na decisão recorrida. Ainda que a decisão recorrida não tenha abordado, de per si, cada afirmação dos recorrentes, tal fato não a macula de nulidade, uma vez que o apontado dispositivo legal não exige esse esforço. Em outras palavras, um argumento pode ser refutado de forma clara e eficaz sem que seja necessário refutar cada afirmação contida na petição analisada. Esse entendimento é pacificamente adotado na jurisprudência pátria, por exemplo, no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 2017/0099968-7, o qual adotou a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. MÁ-FÉ COMPROVADA. MATÉRIA PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente a respeito das questões postas a exame, dando suficiente solução à lide, sem incorrer em nenhum vício capaz de maculá-lo.
2. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como infirmar tal posicionamento, em virtude da incidência da Súmula nº 7/STJ.
3. A errônea valoração da prova que enseja a incursão desta Corte na questão é a de direito, ou seja, quando decorre de má aplicação de regra ou princípio no campo probatório e não que se colham novas conclusões sobre os elementos informativos do processo.

Diante do exposto, afasto a alegação de vício na fundamentação da decisão recorrida.

2 Manutenção de duas pessoas jurídicas - validade

Os recorrentes refutam a acusação de que as empresas Mecanicapina e W K Borges seriam, de fato, uma única empresa, a qual teria sido fracionada para poderem beneficiar-se do regime de tributação do lucro presumido. Para tanto, reproduzem os argumentos já apresentados na impugnação, os quais foram sintetizados no relatório deste acórdão. Agora, serão abordados de per si.

Os recorrentes iniciam essa quadra reclamando pelo direito de liberdade de se auto-organizar como empresa, pelo qual seria lícita a divisão de suas atividades entre duas pessoas jurídicas. Entendo que a presente ação fiscal não está tolhendo a liberdade da atividade empresária. Contudo, a liberdade de se auto-organizar não significa liberdade de escolher o seu regime de tributação. O contribuinte, independentemente da sua forma de organização, deve ser tributado conforme a sua capacidade contributiva, apurada dentro das regras tributárias. A

fiscalização constatou que o contribuinte não poderia ser tributado pelo regime do lucro presumido e essa é a motivação do lançamento tributário. Caso o contribuinte tivesse adotado a tributação pelo lucro real, incluindo todas as suas receitas, ele não teria sido alvo de lançamento tributário, independentemente da sua forma de organização, fracionada ou não.

Os recorrentes deixam claro, em vários momentos do processo, que as duas pessoas jurídicas compõem uma só empresa, mas que estariam divididas em duas pessoas jurídicas por questões de mercado. Essa informação fica evidente quando os recorrentes traçam a evolução histórica da empresa, nascida com a W K Borges e ampliada com a Mecanicapina, no momento em que a W K Borges estava impedida de participar de licitações e em que foi patenteada a sua capinadeira mecânica, conforme o seguinte excerto (fls. 11.458):

5.7 Adicionalmente, a MECANICAPINA foi constituída em 12.09.1997 em razão do risco de manter todo o seu “ganha pão” em apenas em uma empresa e considerando que a WK BORGES permanecia impedida de participar de licitações.

Os recorrentes explicam que a W K Borges passou bastante tempo com atividades restritas ao aluguel de tratores com capinadeira mecânica e a pequenos serviços privados até que, em 2012, contratou a Engenheira Daniela Machado, quem possibilitou a ampliação dos contratos privados e a contratação com a Prefeitura de Lageado e de Porto Alegre, o que causou um considerável aumento do faturamento dessa pessoa jurídica.

Entendo que tais fatos não colaboram para afastar a acusação fiscal, apenas demonstram o critério utilizado pelo administrador da empresa para dividir os seus contratos entre as duas pessoas jurídicas administradas, ou seja, uma era voltada para clientes privados e a outra para órgãos públicos. Apesar disso, ao final, nem esse critério permaneceu, pois a W K Borges também passou a contratar com órgãos públicos. Ademais, a razão pela qual o faturamento da W K Borges aumentou não elide a necessidade de se adotar o regime de tributação adequado, determinado na legislação tributária.

Os recorrentes afirmam que são irrelevantes: o fato de as duas pessoas jurídicas estarem aptas a desenvolver as mesmas atividades e o fato de possuírem a mesma participação societária. Entendo que esses fatos não são isoladamente determinantes, mas não são irrelevantes, na medida em que compõem um quadro fático que corrobora o fracionamento apontado pela fiscalização.

Em seguida, os recorrentes afirmam que as duas pessoas jurídicas rateavam pequenas despesas administrativas. Embora não tenha sido formalizado um centro de serviços compartilhados, isso não seria suficiente para afirmar que existia apenas uma empresa. Todavia, a fiscalização demonstrou que não havia rateio de despesas entre as duas pessoas jurídicas, pois todas as despesas com pessoal das atividades meio eram custeadas apenas pela Mecanicapina, restando para a W K Borges apenas as despesas com pessoal da atividade fim dos seus contratos e isso por imposição contratual. Ademais, a Mecanicapina também custeava a energia elétrica e o imóvel onde funcionava a W K Borges, sem qualquer sinal de rateio. Entendo que tais despesas não podem ser consideradas pequenas e, muito menos, irrisórias. Pelo contrário, tais fatos são prova da confusão patrimonial existente entre as duas pessoas jurídicas, indicando que se tratava de uma única entidade.

Os recorrentes afirmam que a W K Borges possuía autonomia operacional, laboral, financeira e patrimonial. Como prova da autonomia operacional, apresentam o alvará de funcionamento, a inscrição municipal e certidões negativas de débito. Contudo, estes

documentos provam apenas que a W K Borges possuía autonomia formal, enquanto a fiscalização demonstrou que, de fato, não existia tal autonomia.

Também argumentam que, atualmente, a W K Borges possui uma sede própria em Canoas e que o mesmo ocorria quando estava em vigor o contrato com Lajeado. Todavia, as atividades realizadas por esta “sede própria”, descritas pelos recorrentes, estão relacionadas apenas com um contrato específico, ou seja, não supriam o esforço realizado pela Mecanicapina para manter as atividades meio da W K Borges. A autonomia na execução das atividades impostas por um contrato não afasta a confusão operacional entre as duas pessoas jurídicas, em algum grau, devendo ser ressaltado o fato de que a oficina de manutenção dos veículos utilizados por ambas as empresas estava instalada no pátio do mesmo prédio da sede da Mecanicapina, nela atuando empregados dos quadros desta, conforme o seguinte excerto (fls. 11.299):

g) Deixamos a sala utilizada pelo contador e, inicialmente, nos dirigimos a parte posterior da edificação, onde existe um grande pátio no qual está instalada a oficina de manutenção dos veículos utilizados por ambas as empresas, um estacionamento e o depósito de veículos, partes e peças considerados inservíveis. No breve contato com os funcionários em atividade na oficina, todos informaram pertencer aos quadros da Mecanicapina Limpeza Urbana Ltda. Nenhum empregado da empresa W. K. Borges Ltda foi localizado na parte posterior da edificação (oficina e área destinada ao depósito de bens inservíveis).

Como prova da autonomia laboral da W K Borges, apresentam a Relação Anual de Informações Sociais dos anos de 2013, 2014 e 2015, com mais de mil vínculos em cada ano. A acusação fiscal não desconsiderou a existência desses vínculos, mas caracterizou a infração pelo fato de serem todos relativos à execução específica dos contratos existentes em nome da W K Borges, enquanto todas as demais atividades laborais inerentes a uma empresa eram executadas por empregados da Mecanicapina, Conforme o seguinte excerto (fls. 11328):

i) Empregados: Conforme consta no item 3.6, Antônio da Silva Mota Filho, que encabeçava a administração e manejava as personalidades da Mecanicapina Ltda e da W. K. Borges Ltda, via-se forçado a contratar e registrar os trabalhadores vinculados especificamente a cada contrato de prestação de serviços para atender as obrigações decorrentes das licitações, que são objeto de fiscalização intensa, tanto pelo próprio ente contratante como também por tribunais de contas públicas. Já no que concerne aos empregados que atuavam no âmbito interno das empresas, tanto na análise das informações constantes nas GFIP como nas visitas aos estabelecimentos, foi constatado o aproveitamento de empregados de uma empresa nas atividades que, em tese, seriam executadas pela outra. Diversas atividades indispensáveis para a existência e funcionamento de uma empresa de grande porte que opera a prestação serviços de limpeza urbana para a administração pública somente foram encontradas no âmbito da Mecanicapina Ltda. A W. K. Borges Ltda não empregou administradores, advogados, contadores, médicos, engenheiros de produção, qualidade e segurança do trabalho, gerentes de comercialização, marketing e comunicação, supervisores de serviços financeiros, câmbio e controle. Essas atividades foram executadas unicamente pelos empregados vinculados à Mecanicapina Ltda.

Como prova da autonomia financeira e patrimonial da W K Borges, os recorrentes apresentam um trecho do seu balanço patrimonial, onde está registrado o seu Imobilizado, abaixo reproduzido (fls. 28802):

		2015	2014
Imobilizado	3.i	8.326.043,20	6.237.761,75
Móveis e Utensílios		24.033,67	20.115,67
Maquinas e Equipamentos		2.142.416,19	2.077.968,39
Veículos		4.178.500,00	4.058.500,00
Instalações		45.581,89	16.996,24
Equipamentos de Informática		25.250,00	25.250,00
Imoveis		1.870.000,00	0,00
Terrenos		10.576,05	10.576,05
Softwares		3.281,00	1.951,00

Verificando essa tabela, salta aos olhos o fato de a W K Borges, no ano 2014, não possuir imóveis e possuir instalações, móveis e equipamentos em valores muito baixos para uma empresa que manteve 1.961 vínculos de emprego. Em 2015, houve a aquisição de imóveis, mas continuou a desproporção das instalações, móveis e equipamentos para uma empresa que manteve 1.391 vínculos de emprego naquele ano. Tal fato é explicado pela atuação da Mecanicapina, a qual assumiu todo ônus administrativo da W K Borges. Por outro lado, O imóvel da W K Borges era utilizado graciosamente pela Mecanicapina, Conforme o seguinte excerto (fls. 11.328):

h) Estabelecimento Filial da W. K. Borges Ltda: Na filial da W. K. Borges Ltda somente foram encontrados empregados vinculados à Mecanicapina Ltda, os quais são responsáveis pela guarda, manutenção e conservação de uma grande quantidade de veículos, em sua maior parte ônibus e caminhões também pertencentes à Mecanicapina Ltda. No momento da visita ao estabelecimento, foram inventariados 48 veículos. Destes 48, 25 ostentavam placas de identificação, sendo 20 pertencentes ao patrimônio da Mecanicapina Ltda e somente 05 afetados ao imobilizado da W. K. Borges Ltda. Todos os veículos que exibiam algum tipo de identificação publicitária, logomarca ou referência comercial vinculavam unicamente a Mecanicapina Ltda. Mesmo veículos cuja propriedade pertenceria à W. K. Borges Ltda apresentavam identificação gráfica relacionada à Mecanicapina Ltda.

Em conclusão, não há como afastar a identidade material das duas pessoas jurídicas em tela, as quais foram criadas pelos mesmos sócios, são administradas pela mesma pessoa, exercem a mesma atividade e utilizam de forma indistinta seus recursos materiais, intelectuais e de pessoas.

3 Receitas financeiras

A fiscalização verificou que as duas pessoas jurídicas não ofereceram à tributação receitas financeiras auferidas, nem mesmo no regime do lucro presumido. Assim, incluiu essas receitas na base de cálculo dos tributos lançados, pelo regime do lucro arbitrado em 2013 e pelo regime do lucro real em 2014 e 2015.

Os recorrentes repisam que a mudança do regime de tributação realizado pela fiscalização é indevida, pois não existiria a alegada fragmentação. Contudo, conforme demonstrado no item anterior desse voto, a fragmentação foi demonstrada pela fiscalização, cabendo a tributação dessas receitas conforme laborado pela fiscalização.

4 Arbitramento do lucro - validade

A fiscalização apurou o IRPJ de 2013 com base no lucro arbitrado, após verificar que o contribuinte havia optado indevidamente pelo lucro presumido e pelo fato de o contribuinte, após ter sido intimado para realizar a sua apuração pelo lucro real, não ter apresentado os livros e demonstrativos exigidos na legislação tributária, conforme o seguinte excerto (fls. 11336):

Sendo vedada a opção pelo lucro presumido em razão da receita bruta total do empreendimento como um todo superar o limite que obrigava à apuração do lucro real, e não cabendo à autoridade tributária substituir o contribuinte no cumprimento das obrigações e requisitos mínimos para tributação pelo regime do lucro real, notadamente a escrituração dos livros fiscais, restou, como única alternativa, a apuração da base de cálculo do imposto de renda pelo lucro arbitrado, com fundamento no artigo 47, incisos I, III e IV da Lei 8.981/1995.

Os recorrentes afirmam que entregaram todos os documentos necessários para a apuração do seu lucro real, relacionando esses documentos. Todavia, na relação dos recorrentes não constam o livro de apuração do lucro real, o livro de apuração da base de cálculo da contribuição social e as bases de cálculo do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo. Somente isso já seria suficiente para determinar o arbitramento do lucro, mas deve-se também levar em conta que o contribuinte fez a opção pelo lucro presumido de forma indevida, que leva à mesma providência, conforme determinação legal. Assim, deve-se afastar o presente argumento dos recorrentes.

5 Compensação dos valores pagos

Os recorrentes afirmam que os valores lançados pela fiscalização, em alguns períodos de apuração, são inferiores aos valores espontaneamente declarados nas correspondentes DCTF, exigindo que esses valores confessados sejam considerados para fins de tributação, para que não haja o enriquecimento sem causa da União.

Deve-se salientar que a fiscalização reduziu dos valores lançados de ofício aqueles confessados pelo contribuinte em DCTF, conforme a planilha de fls. 11233. Nesse caso, quando o valor confessado foi superior ao valor apurado pela fiscalização, não houve exigência tributária. O que os recorrentes estão reclamando aqui é uma compensação dos valores confessados em excesso em relação aos valores lançados, para que diminuam os valores lançados em outros períodos. Esse pedido já havia sido apresentado na impugnação, mas foi indeferido em razão do entendimento de que a compensação de tributos depende de procedimento próprio de iniciativa do contribuinte (DCOMP).

O procedimento requerido pelos recorrentes corresponde a uma compensação de ofício. A compensação de ofício está prevista no artigo 73 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo.

Portanto, a compensação de ofício é procedimento que faz parte do procedimento de restituição. Por sua vez, a restituição no âmbito da Receita Federal do Brasil era regrada pela Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012, da qual se extrai os seguintes dispositivos:

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; ou

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

[...]

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

§ 2º Na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, constante do Anexo I a esta Instrução Normativa, ou mediante o formulário Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, constante do Anexo II a esta Instrução Normativa, conforme o caso, aos quais deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

Conforme esses dispositivos, a compensação de ofício depende de um prévio pedido de restituição de iniciativa do contribuinte, a ser realizado por meio do programa PER/DCOMP. Na espécie, os recorrentes estão exigindo a compensação de ofício no curso da ação fiscal, o que não possui previsão legal, ou seja, é defesa ao agente público.

Assim, entendo correta a decisão recorrida.

6 Artigo 116, parágrafo único, do CTN - inconstitucionalidade

Os recorrentes afirmam que os lançamentos tributários atacados são nulos em razão da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 116 do CTN.

Verifico que os presentes lançamentos tributários não estão fundamentados do referido dispositivo legal, de forma que, mesmo se existisse a referida inconstitucionalidade, esta não macularia os lançamentos tributários, por absoluta incongruência entre eles.

Ademais, esta Turma de Julgamento não pode deixar de aplicar dispositivo legal com fundamento em sua inconstitucionalidade, nos termos da Súmula CARF nº 2, *verbis*:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Com isso, o argumento dos recorrentes deve ser afastado.

7 PIS/COFINS não cumulativos - prestadores de serviço

Os recorrentes afirmam que não é válida a exigência de PIS/COFINS na modalidade não cumulativa para a atividade de prestação de serviços, a qual pouco se beneficia dos creditamentos da modalidade em razão de o seu maior custo ser oriundo de intensa mão-de-obra.

A apuração da Contribuição para o PIS/PASEP deve ser feita pela sistemática não cumulativa, em regra, para todos os contribuintes, nos termos dos artigos 1º a 6º da Lei nº 10.637/2002. As únicas exceções são aquelas expressamente apontadas no artigo 8º da mesma Lei, as quais não contemplam o contribuinte em relação aos anos 2014 e 2015. Da mesma forma, a apuração da COFINS também deve ser feita pela sistemática não cumulativa, em regra, para todos os contribuintes, nos termos dos artigos 1º a 8º da Lei nº 10.833/2003. As únicas exceções são aquelas expressamente apontadas no artigo 10 da mesma Lei, as quais não contemplam o contribuinte em relação aos anos 2014 e 2015.

Como se vê, as exigências em tela de PIS/COFINS foram realizadas conforme as leis vigentes e estas não podem deixar de ser aplicadas em razão dos argumentos de equidade trazidos pelos recorrentes, pelo que tais argumentos devem ser afastados.

8 PIS/COFINS – exclusões das bases de cálculo

Os recorrentes reclamam que os valores pagos pelo contribuinte a título de ISS, de PIS/PASEP e de COFINS devem ser excluídos das bases de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS em razão de não constituírem receitas da empresa. Para tanto, faz referência a decisão vinculante do STF (RE 574706), que determinou a exclusão do ICMS das bases de cálculo dessas contribuições, e afirma que essa decisão deve ser estendida para o ISS e para o próprio PIS/COFINS, uma vez que há uma situação similar.

Verifico que a supracitada decisão do STF, transcrita pelo recorrente, determina a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e não dá margem para a extensão de seus efeitos para outros tributos. Portanto, a extensão requerida pelos recorrentes implicaria deixar de aplicar as leis que instituíram as referidas contribuições, com fundamento em uma analogia, o que não é permitido à Administração Tributária e ao julgador administrativo.

Assim, esse argumento deve ser rejeitado.

9 Qualificação da multa de ofício – dolo, fraude, simulação

Os recorrentes afirmam que a multa de ofício, se devida, não pode ser qualificada, pois não existe a condição necessária para a qualificação, que é o dolo, a fraude ou a simulação, uma vez que há razões históricas, operacionais e de prevenção para a manutenção das duas pessoas jurídicas apontadas pela fiscalização.

Por seu turno, a fiscalização fez uma extensa motivação para a qualificação da multa de ofício, da qual se extrai o seguinte excerto (fls. 11340):

No curso do procedimento fiscal, foram constatados os fatos detalhadamente descritos nos itens 1 a 4 deste relatório, sendo demonstrado que Antônio da Silva Mota Filho promoveu a prática das seguintes infrações:

- a) Dissimulou a existência de uma única organização empresarial que, em razão do volume de receitas totais, estaria obrigada ao lucro real e ao regime não cumulativo de apuração das contribuições sociais. Para tanto, simulou a existência e operação de duas personalidades jurídicas distintas encaixadas no regime de lucro presumido

e na apuração cumulativa das contribuições sociais (itens 1.2.1 e 4.2 deste Termo de Verificação Fiscal);

- b) Omitiu receitas financeiras, reduzindo indevidamente a base de cálculo dos tributos e contribuições federais (itens 1.2.2 e 4.2 deste Termo de Verificação Fiscal).

Embora, materialmente, existisse um empreendimento único, para dar aparência externa de realidade aos atos simulados, as escriturações comerciais e as declarações das personalidades jurídicas ardilosamente manejadas foram compatibilizadas com as formas jurídicas sem conteúdo, tudo no sentido de ludibriar as autoridades tributárias e viabilizar a redução/supressão dos impostos e contribuições federais.

Importante observar, ainda, que o fracionamento de uma empresa em duas, ambas com idêntico quadro social, mesmo administrador, mesma sede administrativa, compartilhamento de empregados e mesmas atividades econômicas, unicamente com vistas a duplicar o limite de receita bruta total admitido no regime de lucro presumido, caracteriza abuso de direito, que segundo o artigo 187 do Código Civil de 2002, constitui ato ilícito e, portanto, evasão fiscal.

A omissão de receitas financeiras e a celebração dos negócios jurídicos simulados, em evidente abuso de direito, conjugada com a prestação de informações falsas às autoridades fazendárias, tanto nas DIPJ/ECF como nas DCTF, constituiu meio adequado e condição imprescindível para viabilizar a redução/supressão no recolhimento dos impostos e contribuições federais decorrentes da atividade econômica, de modo que, em tese, ficou caracterizado, em sua forma consumada, o crime contra a ordem tributária previsto na Lei 8.137/1990, artigo 10., inciso II:

Os recorrentes não negam os fatos apontados pela fiscalização, mas contestam a conclusão de que a manutenção das duas pessoas jurídicas tinha como propósito a evasão fiscal por meio de uma simulação, afirmando que o seu propósito era de natureza empresarial (história, operação, prevenção).

Reconheço que a divisão das atividades da empresa em duas pessoas jurídicas possui uma razão histórica (embora questionável) e trouxe vantagens operacionais para a empresa. Contudo, não é possível olvidar que isso também causou uma vantagem tributária indevida. Também entendo que o administrador da empresa tinha conhecimento dessa vantagem indevida e, mesmo assim, prosseguiu dividindo a sua tributação nas duas pessoas jurídicas, mesmo quando a razão histórica já não era importante e em regime de tributação que lhe era defeso.

O contribuinte poderia ter honrado a sua história e ter obtido as mesmas vantagens operacionais tributando as duas pessoas jurídicas pelo lucro real, que é o regime de tributação ordinário. Contudo, em ato deliberado, optou pelo lucro presumido, ou seja, agiu para obter uma vantagem indevida, alterando o regime jurídico das duas faces da sua empresa.

Com isso, entendo que o contribuinte agiu com dolo e a qualificação da multa de ofício é devida.

10 Qualificação da multa de ofício – constitucionalidade

Os recorrentes afirmam que a exigência de multa de ofício qualificada caracterizaria confisco, o que seria uma ofensa ao artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Verifico que a multa de ofício aplicada tem fundamento legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme apontado nos autos de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considerá-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada

inconstitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF nº 2, *verbis*:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, a presente reclamação deve ser afastada.

11 Judicialização – consequências

Os recorrentes alertam que o não acatamento das provas por questões formais de menor importância obrigará a judicialização da questão, sendo provável o acolhimento do argumento de vício material por erro de interpretação da legislação quanto à base de cálculo do tributo.

O alerta (ameaça) dos recorrentes em nada muda a sua situação fática ou jurídica configurada nestes autos, pelo que o julgamento do recurso voluntário não deve ser por ele interferido, pelo que também afasto esse argumento.

12 Legitimidade passiva – W K Borges

Os recorrentes, dentre eles o responsável tributário W K Borges, defendem que este não pode estar no polo passivo da relação tributária em tela em razão da ausência de interesse comum deste com os fatos que deram ensejo aos lançamentos tributários, como exige o artigo 124¹, I, do CTN. Para tanto, inicialmente, afirmam que a inclusão das duas empresas no polo passivo é contraditória à afirmação de que existe somente uma empresa.

Entendo que os recorrentes não manipulam com clareza os conceitos de empresa e de pessoa jurídica, tratando-os de forma indistinta. Por isso, é necessário algum esforço para esclarecer esses conceitos e suas projeções na espécie.

Em síntese, uma empresa é um conjunto patrimonial de bens corpóreos e incorpóreos afetado a determinado objetivo econômico. Na espécie, os recorrentes dividiram o seu patrimônio entre duas pessoas jurídicas, mas a fiscalização demonstrou que essa divisão existia apenas formalmente, pois, materialmente, não havia uma efetiva divisão, considerando a confusão patrimonial existente entre as duas pessoas jurídicas. Em outras palavras, os patrimônios associados formalmente a cada uma das duas pessoas jurídicas, confundidos, formavam um único conjunto patrimonial. Ademais, as duas pessoas jurídicas exerciam as mesmas atividades econômicas, pelo que se conclui que as duas pessoas jurídicas formavam uma única empresa. Portanto, o lançamento tributário deve alcançar as receitas das duas pessoas jurídicas que formam a única empresa, não existindo qualquer contradição nesse procedimento.

Em seguida, os recorrentes pretendem afastar o requisito legal para a imputação de responsabilidade atacada, que é o interesse comum. Para tanto, afirmam que a W K Borges não fez parte do mesmo polo da relação comercial dos contratos geradores das obrigações tributárias da Mecanicapina.

Mais uma vez, os recorrentes valem-se da divisão meramente formal da empresa em duas pessoas jurídicas, com o objetivo de afastar a correta tributação das suas receitas. Se a

¹ Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

empresa é única, não importa qual das duas pessoas jurídicas pactuou com os seus clientes, ambas são responsáveis pelas obrigações tributárias assim surgidas.

Portanto, a responsabilidade tributária da empresa W K Borges Cia Ltda deve ser mantida.

13 Legitimidade passiva – Antonio da Silva Mota

Os recorrentes, dentre eles o responsável tributário Antonio da Silva Mota Filho, administrador das duas pessoas jurídicas em tela, defendem que este não pode estar no polo passivo da relação tributária em razão da inexistência de infração dolosa à lei e da individualização da conduta dolosa que teria dado ensejo à imputação de responsabilidade.

A responsabilidade tributária foi imputada a Antonio da Silva Mota Filho com fundamento no artigo 135, III, do CTN, *verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Como se vê, esse dispositivo legal tem como hipóteses o “excesso de poderes” e a “infração de lei, contrato social ou estatutos”. Saliente-se que o texto normativo não exige que a referida infração tenha natureza dolosa, como os recorrentes fazem parecer. A lei fala em infração à lei e, no âmbito do Direito Tributário, as infrações possuem natureza objetiva, nos termos do artigo 136 do CTN, *verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Portanto, não seria a ausência de dolo que afastaria a responsabilidade tributária em tela.

Todavia, conforme já foi demonstrado anteriormente nesse voto, o dolo do administrador das pessoas jurídicas apontadas ficou suficientemente demonstrado nos autos, de forma que, se fosse exigido o dolo, apenas por exercício hipotético, a responsabilidade do administrador ainda seria necessária.

Ainda prosseguindo nessa hipótese, deve ser salientado que o imputado é patriarca do núcleo familiar que é titular das duas pessoas jurídicas e administra de forma determinante as duas pessoas jurídicas, conforme apontado no TVF.

Diante dessa situação fática, não é necessário que seja apontado algum ato específico de autoria do imputado, pois a infração à lei verificada não estava localizada em um ato específico, mas na própria estratégia da empresa, o que estava ao alcance do único administrador.

O imputado certamente conhecia a prática da empresa em optar por um regime de tributação que lhe era defeso. O imputado possuía a obrigação de evitar essa situação, como administrador, mas nada fez. Assim, a responsabilidade do imputado é devida não apenas pela prática do ato específico de optar pelo lucro presumido, mas também pela omissão diante de atos sabidamente ilegais.

Assim, entendo que deve ser mantida a imputação de responsabilidade de Antonio da Silva Mota Filho.

14 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque

Voto Vencedor

Este CARF decidiu que não seria possível o fracionamento da atividade das 2 empresas envolvidas, para aproveitamento do lucro presumido, sem as consequências fiscais advindas dessa irregularidade. Portanto, restou decidido que o Fiscal estava correto ao autuar as empresas e tributar-lhes no lucro real, como se uma única entidade fosse.

No entanto, a autoridade fiscal e o Relator do voto aplicaram a multa qualificada sobre o valor da exação, onerando sobremaneira a empresa. Para o Relator, o fracionamento da atividade econômica da empresa em distintas pessoas jurídicas com a finalidade de possibilitar a permanência no regime de tributação pelo lucro presumido caracteriza o dolo e daria ensejo à qualificação da multa de ofício sobre as infrações ocultadas por esse artifício.

No entanto, a multa qualificada não deve ser aplicada indiscriminadamente, ao simples sinal de irregularidade praticada pela empresa. A aplicação da alíquota majorada de 150% está condicionada ao enquadramento da situação nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, nos casos de dolo, fraude ou conluio².

E a própria Lei define:

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

² Lei nº 9.430/96. Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos [arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964](#), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Para que uma dessas situações se concretize, é necessário o dolo, ou seja, a vontade direcionada a uma intenção que é perseguida pela pessoa.

No caso presente, não houve sonegação, tampouco fraude ou conluio intencional da Mecanicapina. A empresa arranhou seus negócios do modo que melhor lhe convinha e, apesar disso, não logrou êxito da perspectiva fiscal, pois foram constatadas irregularidades na forma como se organizou. Por isso, desconsiderou-se os negócios da empresa e ela sofreu autuação, com multa punitiva. Mas dizer que houve dolo por parte dela que tenha gerado uma fraude ou sonegação é forçar muito o entendimento em prol da arrecadação majorada.

Não deve prevalecer, portanto, a multa qualificada de 150%, dada a ausência de provas de enquadramento em uma das hipóteses da Lei nº 4.502/64. Para que essa multa fosse aplicada, deveria haver comprovação do intuito fraudulento, o dolo, que aqui, não foi comprovado.

Seguem algumas decisões do CARF sobre o tema:

Numero do processo: 15586.000407/2006-74, 11/09/2013, CSRF

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2000, 2001, 2002 MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA. Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser justificada e comprovada nos autos, não se prestando para tanto a alegação de relevância econômica e reiteração da conduta, desacompanhada da demonstração de outros elementos dolosos na conduta do agente, notadamente quando se trata de exigência alicerçada em presunção legal. Recurso especial negado.

Numero da decisão: 9202-002.878

Nome do relator: GUSTAVO LIAN HADDAD

Na decisão consta que: *“restando incontroverso que a fraude não se presume, sendo necessário que sejam produzidas provas do evidente intuito de fraude a que se refere a norma legal, não bastando suspeitas. A experiência indica que o evidente intuito de fraude se configura nas situações em que demonstra o emprego de meios ardis, como notas fiscais calçadas, recibos falsificados etc. Ao contrário da responsabilidade pela obrigação tributária principal, que a teor do art. 136 do CTN não requer dolo ou culpa para sua configuração, bastando a prática da infração por qualquer meio, a aplicação da multa dita qualificada pressupõe dolo específico, no sentido de subtrair o imposto que se sabe devido pela utilização de meios fraudulentos.”*

Numero do processo: 10314.729356/2014-52, 05/08/2022

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2009 MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRÁTICA REITERADA DE OMISSÕES SIGNIFICATIVAS EM RELAÇÃO AOS VALORES DECLARADOS. DOLO NÃO COMPROVADO. A qualificação da multa deve estar baseada em prova de dolo do sujeito passivo, o que envolve o cometimento de um ilícito para além da própria omissão, isto é, um ato contrário ao direito que não faz parte do núcleo da ação que concretizou a omissão. O fato de haver receitas escrituradas que não constam das declarações fiscais, mesmo que por mais de um período, e mesmo com valores “ significativos” ou “ relevantes”, nada diz sobre a prática das ações que dão ensejo à qualificação a multa de ofício, quais sejam sonegação, fraude ou conluio. Tal fato não deixa de ser, tão somente, a descrição de uma omissão de receitas.

Numero da decisão: 9101-006.229

Numero do processo: 13116.721141/2015-07, 26/07/2017, 1ª Turma, 2ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012, 2013. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. A aplicação de multa qualificada deve ser motivada de forma explícita e clara, de modo a permitir a devida compreensão dos fatos e o pleno exercício do direito de defesa, sob pena de improcedência. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. DOLO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ERRO DE PROIBIÇÃO. O erro de proibição, que decorre de mero contraste interpretativo, não deve ser confundido com o dolo. Uma vez ausente a figura do dolo, no seu aspecto subjetivo (intenção) ou objetivo (prática de um ato ilícito), a multa qualificada deve ser afastada.

Numero da decisão: 1201-001.825

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para: a) afastar a multa qualificada de 150%, devendo ser reduzida para 75% **Nome do relator:** LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI

Desta forma, em todas as decisões colacionadas fica claro que o intuito, o dolo deve ser provado. O relatório fiscal precisa deixar bastante clara a motivação, dentro dos fatos processuais, que levaria a uma qualificação da multa. Sem isso, não cabe a sua imputação.

No caso em tela, o Fiscal não demonstrou que havia uma intenção fraudulenta na conduta da Recorrente. Não há uma linha sequer comprovando a caracterização de sonegação, de fraude ou de conluio. O que existe é a constatação que ambas as empresas foram constituídas para se evitar a tributação majorada. Nada mais.

Por isso, se afasta a multa qualificada e se retoma a multa de ofício simples, de 75%.

Dispositivo

Por estas razões, dá-se parcial provimento ao Recurso Voluntário.