



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

Processo nº 11080.730005/2016-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-005.252 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente MAURO MARCONDES MACHADO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010, 2011

SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade, inexistindo Lei ou previsão regimental que autorize seu sobrestamento a fim de aguardar decisão definitiva de mérito na esfera penal.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

O procedimento de fiscalização ocorreu de forma regular, cumpridos todos os requisitos constantes do art. 11 do Decreto nº 70.235/1972 e ausentes quaisquer das causas de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícita a utilização de provas oriundas de investigação criminal, obtidas por meio de autorização judicial, para subsidiar decisão em processo administrativo fiscal.

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ART. 173, I, CTN.

Tratando-se de tributos sujeitos à homologação e comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, aplica-se, quanto à decadência, a regra do art. 150, §4º do CTN. Não obstante, comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, incide a regra geral do art. 173, I do CTN, que prevê que o prazo quinquenal de decadência é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DESLOCAMENTO DA TRIBUTAÇÃO PARA A PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE.

Caracterizada a utilização de empresa interposta a fim de reduzir o montante de imposto devido e acobertar a natureza ilícita dos negócios engendrados, correto o deslocamento da tributação para a pessoa física, com fulcro nos arts. 142 e 121, I do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, conforme previsão do art. 124, I do CTN.

Quanto aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, CTN).

MULTA QUALIFICADA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INAPLICABILIDADE.

O CARF não é competente para apreciar a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2), motivo pelo qual não pode afastar a aplicação da multa de ofício, que possui previsão legal (art. 44, I, Lei nº 9.430/96).

DESLOCAMENTO DOS RENDIMENTOS PARA A PESSOA FÍSICA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS PELA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

Na apuração do crédito tributário, devem ser compensados os valores arrecadados a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pela pessoa jurídica, cujos rendimentos foram desclassificados e considerados auferidos pela pessoa física.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os pedidos de conexão, de sobrestamento, e demais preliminares, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para determinar a dedução do montante recolhido pela pessoa jurídica MMDC a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no período autuado, observada a proporção dos rendimentos desclassificados e considerados como auferidos pela pessoa física.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Rorildo Barbosa Correia, Ronnie Soares Anderson (Presidente) e Fernanda Melo Leal (Suplente Convocada).

Ausente a Conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por MAURO MARCONDES MACHADO (em conjunto com WORLD MEETING CENTER (WMC) LOCAÇÃO E EVENTOS LTDA. – outrora MARCONDES & MAUTONI EMPREENDIMENTOS E

DIPLOMACIA CORPORATIVA LTDA. – e CRISTINA MAUTONI MARCONDES MACHADO) contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) - DRJ/SPO, que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter o auto de infração de f. 7244/7263, lavrado em razão da omissão de rendimentos sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas (valores supostamente vertidos para a defesa de autuação junto a este Conselho e para a prorrogação de benefício fiscal concedido ao setor automobilístico), no montante de R\$ 23.890.143,39 (vinte e três milhões, oitocentos e noventa mil, cento e quarenta e três reais e trinta e nove centavos), referente aos anos calendários 2010 e 2011.

Por bem sintetizar a controvérsia que ora se aprecia, transcrevo a ementa da objurgada decisão (f. 7635/7636):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

PROVA EMPRESTADA.

Admite-se como fundamento do lançamento e no julgamento administrativo a prova produzida em outro órgão administrativo ou na esfera judicial, desde que utilizada com observância das normas que regulam o processo administrativo fiscal.

TRIBUTAÇÃO NA PESSOA FÍSICA DE RENDIMENTOS DECLARADOS NA PESSOA JURÍDICA.

A constituição do crédito, como rendimentos recebidos por pessoa física, visa assegurar a correta tributação, nos moldes da legislação do imposto de renda, quando demonstrado que foi o contribuinte o real beneficiário dos valores recebidos, ainda mais se comprovado comportamento dissimulado, e utilização da pessoa jurídica como interposta pessoa e a ausência de comprovação da prestação de serviços.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Enseja o lançamento de omissão de rendimentos o recebimento a qualquer título de importância não oferecida à tributação na declaração de ajuste anual. Cabe, por outro lado, ao contribuinte o ônus da comprovação da alegação de tratar-se de rendimento não tributável.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas ou jurídicas, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Igualmente, e sem prejuízo da primeira imputação, correta a inclusão, como responsável tributário, à pessoa física que, agindo na condição de mandatário, preposto, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado pratique condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude.

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. CONTRIBUINTES DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE.

A autoridade lançadora não pode, de ofício, promover à compensação de tributos pagos na empresa, quando imputa

rendimento tributável à pessoa física. É vedada a compensação de tributos arrecadados por um contribuinte em favor de outro.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTA PESSOA.

Resta caracterizada fraude quando o contribuinte se vale de interposta pessoa para omitir rendimentos passíveis de tributação, sendo devida a multa qualificada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando restar comprovado o intento doloso de prática de sonegação fiscal e simulação, omitindo rendimentos em sua declaração de ajuste anual, a fim de se eximir do imposto devido.

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DONÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

Antes de adentrar nas razões contidas no recurso voluntário, para melhor elucidação da querela, replico algumas informações extraídas tanto auto de infração (f. 7244/7263) quanto do Relatório da Ação Fiscal (f. 7265/7431), que lastreia a autuação.

Como já narrado, a autuação se deu por força de indigitado “(...) recebimento de valores por serviços não comprovados e/ou por atuação em atividade ilícita, reconhecidos indevidamente como receita de Pessoa Jurídica e ora tributados na pessoa física do efetivo prestador de serviços” (f. 7272).

Conforme consta do item 1.6 do Relatório Fiscal (f. 7.278), teria a MMC Automotores do Brasil LTDA (MMC) contratado a MMDC para realização de dois serviços distintos, quais sejam: **i)** consultoria empresarial com o objetivo de prorrogar o incentivo fiscal previsto no art. 1º da Lei 9.826/99; e, **ii)** defesa dos interesses do contribuinte em processo administrativo fiscal junto a este Conselho. Ante a ausência de prova de que os serviços prestados encontravam-se dentro do campo da licitude, a autoridade fiscalizadora entendeu que MAURO deveria os ter declarado na pessoa física – cf. f. 7396 –, ao argumento de que “(...) as receitas decorrente de atividades não comprovadas e/ou ilícitas próprias de pessoas jurídicas não podem ser consideradas auferidas e conseqüentemente tributadas pela pessoa jurídica” (f. 7398).

O Relatório Fiscal frisa que o tipo de serviço prestado à MMC teve caráter pessoal, uma vez que os “(...) contribuintes contratantes desejavam a atuação de determinado advogado ou consultor específico, no caso, de MAURO. A MMDC, sem MAURO, jamais teria sido contratada para essas atividades” (f. 7398). Diz ainda que, para a prestação dos serviços, era MAURO quem se reunia com os dirigentes das contratantes e demais indivíduos necessários ao cumprimento das tarefas que lhe foram confiadas, realizava as subcontratações, monitorava/recebia informações sobre o andamento dos trabalhos, dentre outras funções. A atuação da pessoa jurídica, portanto, não pareceria ter qualquer razão de ser, eis que “(...) somente MAURO poderia prestar os serviços, até porquê, dada a óbvia necessidade de um extremo sigilo e confiança para sua execução, não se poderia disseminar isso no âmbito de uma organização empresarial” (f. 7399).

Calha anotar que MAURO não era sócio da MMDC no período abarcado pelo auto de infração, mas, tão somente, empregado da empresa. Isto porque, apesar de já ter figurado como sócio, “(...) conjuntamente com sua esposa CRISTINA, (...) retirou-se posteriormente da sociedade em prol de sua filha MELISSA ” (f. 7246), em novembro de 2006.

Malgrado tenha saído da sociedade, aduz a autoridade fiscalizadora que, no período compreendido entre 2009 e 2015, MAURO foi o único consultor da empresa e só passou a ser formalmente empregado a partir de 01/08/2011 (f. 7.402). Destacam os auditores que, embora não integrasse formalmente os quadros societários, MAURO desempenhava “papel principal” (f. 7405) na coordenação e execução dos serviços e assinava vários contratos, inclusive. Suas atividades, nesse sentido, foram narradas como essenciais para a existência da própria empresa, ao passo que aquelas desempenhadas por sua cônjuge, CRISTINA, e demais funcionários se revelavam meramente acessórias.

Por essas razões, de acordo com o relatório, ainda que fossem os serviços prestados lícitos,

(...) não poderia ser aceito pela fiscalização que a pessoa física prestadora de **serviço intelectual lícito e personalíssimo** interponha entre ela e o contratante, pessoa jurídica da qual sequer é sócia, e da qual **recebe valor ínfimo a título de rendimento do trabalho**. Tratar-se-ia de uma forma de simulação, onde a realidade dos fatos diverge da formalidade” (f. 7.399; sublinhas deste voto).

O Relatório Fiscal relata que, a despeito de deter a “capacidade técnica” de prestar os serviços oferecidos pela empresa, percebia remuneração mensal ínfima em comparação à relevância de seus serviços. A relação de parentesco com as sócias, ao sentir da fiscalização, viabilizou o afastamento de MAURO do quadro societário, sem que fosse comprometido o aumento patrimonial familiar em decorrência das atividades por ele desenvolvidas (f. 7.408).

O Relatório Fiscal concluiu ainda que a utilização da sociedade em conta de participação (SCP) não passaria de um artifício para redução da carga tributária sobre a cadeia de prestação de serviços, uma vez que a remuneração paga por MAURO aos parceiros era realizada a título de distribuição de lucros (f. 7.412). Peço licença para transcrever breve excerto das conclusões ali firmadas sobre as SCPs constituídas:

Os sócios participantes nunca foram investidores que confiando em MAURO lhe repassaram recursos para depois receber os lucros do empreendimento. Outrossim, de alguma forma MAURO necessitava deles para o atendimento dos clientes. Logo, a remuneração paga por MAURO (por meio da MMDC) tinha natureza de pagamento por prestação de serviços e não de distribuição e lucros.

Conforme já relatado acima, **nas intimações à MMDC (e de seus parceiros) não ficou comprovada a existência de investimento inicial. Os intimados informaram ter aportado serviços a este título.**

Uma pessoa física ou jurídica até poderia ser sócio participante de uma SCP e atuar como prestador de serviços ao sócio ostensivo, desde que essas duas atuações não se misturassem. Prestaria serviços, emitiria nota fiscal, receberia pelos serviços prestados e tributaria esses valores. No entanto não foi esse o procedimento.

Conforme já relatado, **parte dos serviços prestados por sócios participantes foram remunerados com “distribuição de lucros”.** Não vemos como possível nos casos concretos o investimento inicial por meio de prestação de serviços, posto

que não é possível prestar serviço a uma SCP, uma vez que esta não possui personalidade jurídica, não passando de um contrato de investimento.

Os **sócios participantes das SCPs constituídas para prestar serviços à MMC e CAO A nunca pretenderam investir junto à MMDC**, observando os limites conceituais e normativos traçados para a conta de participação. Desde a concepção do negócio, pretendia-se apenas prestar serviços a MAURO e perceber a remuneração correspondente, sem pagar tributos.

Caso, de fato, houvesse uma Sociedade em Conta de Participação, o sócio participante deveria entregar recursos para que o sócio ostensivo desenvolvesse o objeto social e posteriormente dividisse os lucros na proporção do valor investido.

Vemos então que esta atuação na prestação de serviços objeto da SCP por sócio participante desvirtua uma das características da SCP que é a de apenas o sócio ostensivo desenvolver a atividade fim da sociedade junto a terceiros. Quando o sócio participante atua, sua atuação é prestação de serviços remunerados.

A figura de SCP foi usada apenas para uma economia tributária, desvirtuando o conceito jurídico de sociedade em conta de participação, ou seja, simulando uma situação de SCP e dissimulando a prestação de serviços. Ainda que, como já exaustivamente referido até aqui, não se tenha comprovado a prestação de serviço lícito e proporcional ao valor percebido por MAURO, algum serviço foi prestado pelos subcontratados e a forma de remuneração elaborada nestes casos permitiu a omissão de receitas pelos beneficiários. (f. 7.412; sublinhas deste voto.)

A autoridade fiscalizadora conclui que os

(...) valores recebidos pela MMDC em virtude dos contratos de prestação de serviços realizados com a MMC e a CAO A, serão tomados em sua efetiva natureza jurídica, qual seja, rendimentos por prestação de serviços realizados por pessoa física, logo tributáveis, uma vez que se simulou prestação de serviços pela MMDC dissimulando a prestação de serviços por MAURO (f. 7.422; sublinhas deste voto).

Atribuiu-se responsabilidade solidária à CRISTINA, com fulcro nos arts. 124, I e 135, III do CTN, e à MMDC, por força no disposto no inc. I do art. 124, também do Digesto Tributário (f. 7426-7428). Caracterizada a fraude tributária, aplicada a multa qualificada.

Intimados do acórdão, o sujeito passivo principal e os solidários apresentaram, em 29/12/2017 (f. 7.813), recurso voluntário (f. 7.814/7.793). As “extensas razões recursais” (f. 7.936), para valer-me da expressão utilizada pelos próprios recorrentes, são subdivididas em apenas seis tópicos – intitulados “Da Impossibilidade de Aplicação da Desconsideração da *Personalidade Jurídica*” (f. 7.821), “A Tipicidade Tributária Conforme a Motivação dos Atos Administrativos e o Erro na Identificação do Sujeito Passivo” (f. 7.900), “A Inexistência de Interposição de Pessoas e de Simulação nas Atividades Societárias da MMDC: Inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 116 do CTN; Aplicabilidade do artigo 129 da Lei nº 11.196/2005” (f. 7.913), “Da Impossibilidade de Imputação do Lançamento Fiscal de Ofício por Responsabilidade Tributária em Face da Pessoa Jurídica MMDC e de sua

Sócia Administradora Cristina” (f. 7.932), “Da Impossibilidade da Aplicação da Multa Qualificada de 150%: Inexistência de Dolo ou Fraude; Dever de Observância dos Princípios Constitucionais da Proporcionalidade, Razoabilidade e da Vedação Ao Confisco” (f. 7.953), “Da Ocorrência da Decadência do Crédito Tributário Lançado de Ofício” (f. 7.939) e “Da Necessidade de Compensação do Crédito Tributário” (f. 7.970) –, apesar de um número superior de matérias – incluídas preliminares e questões de mérito – ter sido suscitada.

Replico, em síntese, as alegações trazidas à baila nas razões do recurso voluntário (f. 7.814/7.973), que guardam identidade com aquelas deduzidas em sede de impugnação (f. 7.458/7.555):

1- Análise deficiente de todos os documentos constantes do processo criminal, o que denota seletividade da autuação fiscal e violação à equidade;

2- Necessidade de a fiscalização ater-se à legislação tributária, sem se imiscuir na legislação criminal;

3- Imprestabilidade do relatório COGER, visto que alicerçado em meras suposições;

4- Licitude dos serviços prestados pela MMDC;

5- Reconhecimento, por sentença proferida nos autos do processo criminal, de que a atuação dos recorrentes quanto à prorrogação de incentivos fiscais não trouxe qualquer prejuízo ao erário;

6- Licitude da atividade da pessoa jurídica MMDC em relação à prorrogação de benefício e desconstituição parcial do auto de infração lavrado em face da empresa MMC, já que constante de seus registros, com contratos firmados sem subterfúgios e com tributos declarados e pagos;

7- Violação à isonomia de tratamento, eis que a empresa CAO A beneficiou-se igualmente da MP nº 471, porém não teria sofrido qualquer autuação fiscal em razão disso;

8- Ausência de ilicitude no que tange à MP nº 471, ao argumento de que a MMC, FORD e CAO A continuam a usufruir do benefício fiscal para o desenvolvimento de suas atividades;

9- Subcontratação pela MMDC de várias outras empresas com expertise nas áreas desejadas, a fim de prestar serviços de forma ampla à MMC e outros clientes. Afirmam que há previsão em seu contrato social para contratação de assessoria e consultoria especializada para a prestação dos serviços;

10- A definição legal do fato gerador deve ser interpretada abstraindo-se a validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, bem como a natureza do seu objeto e dos efetivos fatos ocorridos, não havendo que se falar, portanto, em identificação de contribuinte diverso para tributação de receitas já contabilizadas, devidamente declaradas ao fisco e cujos tributos foram regularmente pagos pela MMDC – “ex vi” do art. 118 do CTN;

11- Irrelevância, para fins tributários, da (i)licitude dos serviços prestados pela empresa MMDC, nos estritos termos de seu contrato social, eis que as receitas foram declaradas e devidamente tributadas;

12- Ao contrário do aludido pelo relatório, a MMDC, possuía outros clientes, como a CAO A, que também foi beneficiada pela prorrogação do benefício de IPI;

13- A MP nº 512/2010 não foi fruto da atuação da pessoa jurídica MMDC, que não recebeu qualquer valor pela consultoria;

14- O escritório de advocacia Spíndola Palmeira foi contratado para a prestação de serviços lícitos à MMDC. Posteriormente, constituiu-se SCP, com integração da Green Century como sócia participante e da MMDC como sócia ostensiva. Afirmam que foram emitidas notas fiscais e os tributos devidamente recolhidos. Ao seu sentir, os documentos juntados aos autos, como relatório pormenorizado de todos os serviços prestados pela advocacia Spíndola Palmeira à pessoa jurídica MMDC, são comprobatórios de que não houve desvio de finalidade da empresa, eis que teria agido em consonância com seu contrato social. Justamente por essa razão, teratológico aventar a ocorrência de ocultação, simulação ou lavagem de dinheiro. Frisa ser sua tese corroborada pelo fato de a fiscalização ter encontrado, no referido escritório de advocacia, uma pasta com documentos relacionados ao processo administrativo do CARF – ou seja, comprovada a efetiva prestação de serviços à MMDC. O mesmo se aplicaria ao Inovar-Auto e à prorrogação de benefícios para a indústria automobilística;

15- A tese da efetiva prestação de serviços pelo escritório à MMDC é reforçada pelos “(...) inúmeros e-mails, reuniões, estudos, discussões técnicas, pesquisas, diligências, recibos e notas fiscais que legitimaram o pagamento pela consultoria, realizado sempre mediante transferência eletrônica de débito (TED)” – f. 7.848;

16- A consultoria prestada pela Spíndola Palmeira, com equipe técnico-jurídica em matéria tributária, foi essencial para que a MMDC fornecesse substratos aos advogados da MMC. Tanto é que, em seu interrogatório judicial, o Diretor Jurídico da MMC, Sr. Ailton Bonfim, “(...) confirmou ter sido municiado com argumentos técnicos advindos da pessoa jurídica MMDC” (f. 7.868).

17- Os honorários advocatícios da Spíndola Palmeira foram pagos licitamente, com emissão de nota fiscal, no valor de R\$ 506.790,00 (quinhentos e seis mil e setecentos e noventa reais). Aduz ainda que “[o] complemento recebido pela Green Century foi de R\$ 93.301,85, enquanto apuração de lucro e sua distribuição na SCP firmada com a pessoa jurídica MMDC” (f. 7.870);

18- O auto de infração seria “(...) verdadeira fantasia: **primeiro** porque houve a efetiva prestação dos serviços; **segundo** porque trataram-se de serviços prestados licitamente; e, **terceiro** porque foi a MMDC a prestadora desses serviços lícitos, e não Mauro.” (f. 7.876) Repisa ter sido feito o recolhimento dos impostos de toda a prestação dos serviços realizados pela MMDC, inclusive na condição de sócia ostensiva da SCP;

19- Repisa que os relatórios COGER/COPEI não passam de meras suposições, incapazes de apontar um elemento sequer para escorar suas conclusões – cf. f. 7.878/7.879;

20- O Sr. Cid Carlos, Coordenador de Procedimentos Especiais da Corregedoria-Geral do Ministério da Fazenda, em seu depoimento – “vide” transcrição às f. 7.880 –, sequer foi capaz de indicar o nome de um político ou parlamentar que houvesse recebido pagamentos em troca da edição de medidas provisórias;

21- Não houve comprovação de qualquer ilicitude a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente MMDC, além de o Auditor-Fiscal não ter esclarecido em qual norma jurídica se amparou para a prática do ato administrativo;

22- A autoridade fiscal concluiu que não houve comprovação de prestação de serviços ilícitos pela MMDC, tampouco por MAURO, mas, ainda assim, deslocou integralmente a tributação da pessoa jurídica para a pessoa física. Aduzem que esse deslocamento deve ser analisado como uma desconsideração da personalidade jurídica da

MMDC, que somente poderia ser efetuada nas hipóteses previstas em lei e mediante procedimento específico, o que não foi respeitado no presente caso – “vide” f. 7.882;

23- Não houve demonstração da ocorrência de lavagem de dinheiro, apenas de realização de trabalho intelectual;

24- A efetiva prestação de serviços pelas empresas contratadas é evidenciada, ainda, pelo pedido de reembolso pelos contratados – “vide” comprovantes de despesas com locomoção e alimentação às f. 7.886/7.888.

25- A MMDC possuía estrutura jurídica própria, com departamento financeiro e administrativo, não dependendo somente do recorrente MAURO para o seu funcionamento. Para comprovar a alegação, colacionam e-mails trocados entre advogado do escritório Spíndola Palmeira e funcionária da MMDC, referentes ao reembolso de despesas dos contratados – cf. f. 7.889/7.890;

26- A constituição de uma SCP com a Green Century, que desenvolveu serviços para a MMC, corrobora a existência de uma estrutura empresarial. Acrescentam que a atividade constitutiva do objeto social da SCP foi exercida unicamente pela MMDC, enquanto sócia ostensiva, motivo pelo qual era a única que tinha “acesso” à MMC. Aduz que a “(...) SCP [era] importante instrumento para não haver uma tributação em cascata – o que não é ilegal, porquanto permitido pela legislação civil (...)” (f. 7.891);

27- Em momento algum a MMDC prestou serviços jurídicos, tendo fornecido, apenas, suporte em expertise na área de benefícios fiscais, regimes especiais de tributação, desonerações tributárias, etc., para a apresentação da tese vencedora neste Conselho pelos advogados contratados pela MMC. Sustentam que a assessoria especializada envolveu estudos econômicos e tributários obtidos junto às subcontratadas, em terceirização de serviços, o que não é defeso pela legislação (f. 7.892);

28- O valor dos honorários de uma consultoria é algo privado, insuficiente para aferir se houve prática de ilícito;

29- Os clientes firmaram com a MMDC contrato de prestação de serviços, sem qualquer vedação à terceirização, sendo que cada pessoa jurídica fez-se representar, na forma de seus contratos sociais, por pessoas físicas. Não haveria justificativa para ignorar as pessoas jurídicas para fins de tributação, por força dos arts. 981 do CC/2002 e 109 e 110 do CTN.

30- Reafirma que a fiscalização não logrou comprovar o ilícito tributário cometido pelos recorrentes, pautando-se exclusivamente em processo criminal que sequer transitou em julgado;

31- Haveria incongruência entre a sentença criminal e o relatório de fiscalização, na medida em que aquela concluiu que CRISTINA participou de toda a prestação de serviços que envolvia a pessoa jurídica da MMDC, enquanto este aduz que a MMDC e a sócia CRISTINA teriam sido meros instrumentos de MAURO – f. 7.895;

32- O tempo de existência da MMDC (criada em 1998) e seus inúmeros contratos, firmados com mais de vinte clientes, todos declarados e com resultados oferecidos à tributação, comprovam a inocorrência de simulação ou dissimulação – “vide” f. 7.896;

33- Reitera que a empresa MMDC atuou no campo dos negócios, subcontratando profissionais especializados para sua área alvo de atuação, conforme determinava o contrato social;

34- Reforça que, desde sua constituição, em 1998, a empresa atuou com “(...) estrutura própria, dando enfoque à indústria automobilística e seus acessórios, contando com o conhecimento do setor adquirido pelo Recorrente MAURO ao longo de mais de 50 anos de carreira” (f. 7.897);

35- Narra que MAURO passou o controle da empresa para sua filha e sua esposa, em função de sucessão patrimonial, mas continuou atuando como empregado, acrescentando que “(...) isto ocorreu ao menos 4 anos antes de toda essa questão do CARF e da prorrogação de benefícios fiscais” (f. 7.897);

36- Frisa não haver qualquer ilicitude ou simulação na sucessão patrimonial realizada pelos recorrentes ou na tributação realizada pela MMDC, que efetivamente prestou os serviços contratados e ofereceu seus rendimentos à tributação;

37- O fato de MAURO ter se retirado formalmente da sociedade em 30/11/2006 não o impediria de continuar prestando os mesmos serviços na MMDC;

38- A fiscalização constatou que houve prestação de serviços, mas concluiu, erroneamente, que quem os realizou, em caráter personalíssimo, foi MAURO;

39- Arremata concluindo que se “(...) os serviços anteriores a 2010, prestados pela MMDC, não foram considerados como personalíssimos de MAURO, devendo ser assim mantido em todos os anos subsequentes” (f. 7.789);

40- Os “(...) parâmetros de histórico, conhecimento e expertise [de MAURO] não se amoldam ou guardam qualquer relação com a prática das alegadas atividades ilícitas (...)” (f. 7.900), motivo pelo qual não se sustenta o “deslocamento” da tributação da pessoa jurídica para a pessoa física;

41- Carece de fundamento jurídico a autuação fiscal, eis que o recorrente MAURO apenas desempenhou seu papel na empresa, representado os interesses de sua filha menor – “vide” f. 7.902;

42- MAURO poderia trabalhar até mesmo gratuitamente em benefício de sua família, pois não há nada no ordenamento jurídico que o impeça de fazê-lo – f. 7.903;

43- Não há prova de que MAURO, e não a pessoa jurídica da MMDC, foi o único responsável pela prestação de serviços, tendo sido eleito como sujeito passivo de forma discricionária e ilegal;

44- Impossível considerar MAURO como sujeito passivo do IRPF, porquanto não auferiu disponibilidade de renda além do que declarou em DIRPF;

45- Merece ser aplicado o art. 112 do CTN ao caso, uma vez que há dúvida inequívoca quanto à capitulação legal do fato imputado pelo fiscal, à natureza ou circunstâncias materiais do fato e à natureza e extensão dos seus efeitos;

46- O art. 9º do Decreto 70.235/72 prevê que o ato administrativo de lançamento só pode ocorrer quando houver comprovação do ilícito;

47- Novamente repisa não haver “(...) qualquer convicção e certeza indispensável para a validação do crédito tributário na pessoa física do recorrente MAURO pela prática de atividades ilícitas, mas tão somente mera presunção da autoridade fiscal a partir da constatação subjetiva da inexistência da prestação de serviços lícitos (...)” (f. 7.908/7.909);

48- O lançamento padeceria de nulidade porque “(...) foi a MMDC quem recebeu os recursos tidos pela autoridade fiscal como ‘ilícitos’, firmou os contratos com as

empresas, emitiu notas fiscais e contabilizou tudo, promovendo o pagamento dos respectivos tributos” (f. 7.910);

49- A Câmara Superior do CARF e o STJ, no verbete sumular de nº 436, dispõem que “(...) não cabe à Autoridade Administrativa optar por efetuar um novo lançamento para a exigência de crédito tributário já constituído em DCTF” (f. 7.912);

50- A fiscalização se utilizou do § único do artigo 116 do CTN para deslocar a tributação a pessoa física, “(...) mas, sabendo que tal dispositivo padece de regulamentação por lei ordinária, deixou de mencioná-lo, demonstrando falta de isenção e a vontade de castigar o recorrente MAURO e sua família na seara tributária” (f. 7.914/7.915);

51- Reafirma não ser possível desconsiderar negócios jurídicos inválidos com base no parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, uma vez que este depende de regulamentação específica;

52- A DRJ/SPO tentou “(...) ‘corrigir’ o procedimento ilegal adotado pelo Auditor-Fiscal (...)” (f. 7.918), afastando a aplicação do art. 116, § único do CTN e formulando outra hipótese para a tipificação da infração supostamente cometida pelos recorrentes;

53- A desconsideração da personalidade jurídica que embasaria o “deslocamento” da tributação da pessoa jurídica para MAURO somente seria permitida em caso de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, mediante ordem judicial, conforme regra contida no artigo 50 do Código Civil de 2002;

54- Ainda que o § único do art. 116 do CTN fosse aplicável, não poderia ser suscitado no presente caso, uma vez que a prestação de serviços realizada pela MMDC, por meio de seus sócios ou empregados, não dissimulou a realidade;

55- Mais uma vez argui que “(...) a hipótese de simulação ou dissimulação também não encontra guarida quando se analisa o tempo de existência da MMDC, seus inúmeros contratos firmados e os rendimentos oferecidos à tributação (...)” (f. 7.921);

56- Repisa que a simulação “(...) caracteriza-se pela duplicidade de negócios, porém, no caso presente aconteceu somente um tipo de negócio – prestação de serviços (...)” (f. 7.921);

57- Em momento algum ficou demonstrado qual o exato benefício patrimonial de MAURO, principalmente se considerando ser casado com CRISTINA sob o regime de separação total de bens – cf. f. 7.922;

58- O patrimônio de MAURO é lastreado em recursos suficientes e independentes da MMDC;

59- Não há “(...) nada de anormal no fato de que sócios e/ou empregados tenham tarefas e atribuições distintas dentro de uma organização empresarial, não havendo qualquer impedimento para tanto” (f. 7.923);

60- A própria sentença de primeira instância demonstra que CRISTINA não era reles secretária, mas figura central nos trabalhos da MMDC – “vide” transcrição às f. 7.924;

61- Frisa, em mais uma oportunidade, que “(...) a empresa MMDC tinha estrutura própria, que lhe permitia executar seu objeto social” (f. 7.925);

62- Se a fiscalização considerou que MAURO desempenhava papel de sócio da empresa, “(...) o auto de infração deveria ser insubsistente, uma vez que qualquer rendimento auferido por ele nessa condição se traduziria em distribuição de lucros e dividendos, gozando isenção tributária, a teor do RIR/1999” (f. 7.925);

63- A autoridade fiscal não identificou o dispositivo da legislação em que se baseou para atestar que a empresa MMDC seria pessoa jurídica interposta;

64- A pessoa jurídica da MMDC sempre foi contratada e promoveu a contratação de outras empresas para a consecução de seus objetivos, inclusive através da constituição de SCP, e nunca foi autuada;

65- MAURO sempre atuou “(...) conforme as determinações do Conselho de Administração ou do sócio majoritário ou administrador da empresa” (f. 7.929);

66- Por decorrência lógica da assertiva anterior afirma que, “(...) se MAURO como dirigente de empresa de sua esposa e filha possui tributação na sua pessoa física com deslocamento de todo o faturamento da pessoa jurídica para si, então os presidentes e diretores das grandes empresas também precisam sofrer o mesmo deslocamento!” (f. 7.929).

67- A atividade exercida por MAURO não se configura como personalíssima;

68- Aplicável ao caso o art. 129 da Lei 11.196/2005, que dispõe que “[p]ara fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do art. 50 do CC/2002”;

69- Reafirma “(...) que os serviços prestados foram pactuados com a empresa MMCD, pessoa jurídica legalmente constituída, (...) fundada em 1998, que nunca teve as suas atividades questionadas (...)” (f. 7.931);

70- Em observância ao princípio da moralidade administrativa (art. 37 da CRFB/1988), o imposto recolhido pela pessoa jurídica MMDC não pode ser desconsiderado (F. 7.932);

71- Repisa serem MAURO e CRISTINA casados no regime de separação de bens, “(...) o que por si só denota qualquer (sic) ausência confusão patrimonial ou interesse comum (...)” (f. 7.934);

72- Como “(...) a autoridade fiscal caracterizou a Recorrente MMDC como interposta pessoa, não é factível motivar a responsabilidade solidária pelo pagamento de um tributo em uma empresa supostamente ‘de fachada’” (f. 7.935);

73- O art. 42, § 5º da Lei 9.430/1996 prevê que, havendo pessoa interposta, a tributação deve recair exclusivamente sob terceiro, ou seja, o efetivo titular dos rendimentos;

74- Frisa mais uma vez serem os patrimônios dos três recorrentes distintos, motivo pelo qual não há que se falar em confusão patrimonial – “vide” f. 7.935;

75- “Interesse comum” deve ser compreendido como “interesse jurídico”, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. Se MAURO foi o único responsável pelas atividades que deram origem aos rendimentos objeto do lançamento, seria ele o único a ter participação na ocorrência do fato gerador – cf. f. 7.936/7.937;

76- Inexistindo interesse comum ou confusão patrimonial, não há como sustentar a responsabilidade solidária de CRISTINA com base no artigo 124, I, do CTN;

77- A responsabilização de CRISTINA não pode ser calcada no inc. III do art. 135 do CTN, uma vez que o contribuinte objeto do lançamento é a pessoa física do recorrente MAURO, não a pessoa jurídica da MMDC;

78- O Código Tributário Nacional “(...) não se dirige ao aplicador da Lei, mas ao legislador que, na sua faina legislativa, deve observar o que nela se dispõe, motivo pelo qual é inadmissível a imposição de responsabilidade solidária com base apenas em seus dispositivos, ausente lei ordinária que também a preveja e que a regule” (f. 7.941);

79- A fiscalização, erroneamente, “(...) identifica o interesse comum não na ‘realização do fato gerador da obrigação tributária’, como está descrito no art. 124, I, do CTN, mas na ‘elaboração e na execução e nos resultados’” (f. 7.943), o que afasta a possibilidade de imputação de responsabilidade solidária;

80- No bojo do Ag nº 1288247, o Min. TEORI ZAVASCKI, consignou que
[a]o julgar casos análogos, a 1ª e a 2ª Turmas do STJ decidiram por considerar existente responsabilidade tributária entre empresas de um mesmo grupo econômico apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

81- Padece a autuação de “coerência lógica” (f. 7.952): “[S]e o Recorrente MAURO era o administrador da Recorrente MMDC, não pode prevalecer contra a empresa contribuinte a qualidade de sujeito passivo responsável, assim como também deve ser excluída da mesma situação a sua sócia, a Recorrente CRISTINA” (f. 7.952).

82- Inaplicável a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) imposta, porquanto “(..) todo o faturamento transposto da empresa encontra-se sob contrato privado, contendo objetos lícitos, determinados e descritos adequadamente, com valores declarados e com tributos recolhidos na pessoa jurídica MMDC, verdadeira prestadora dos serviços, não havendo fraude ou simulação nisso, menos ainda ‘animus’ dolo do Recorrente MAURO em esconder seus rendimentos (...)” (f. 7.954);

83- Ao utilizar o argumento da “simulação” tanto para desconsiderar a pessoa jurídica quanto para impor a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), incorreu a autuação em *bis in idem*, rechaçado pelo ordenamento pátrio – “vide” f. 7.954;

84- Inconstitucionalidade da multa aplicada por colidir com princípio da vedação ao confisco;

85- A autoridade fiscal praticou alargamento do núcleo do tipo tributário ao qualificar a multa de ofício em 150%, uma vez que enquadrou a conduta da reorganização societária no conceito de fraude previsto no artigo 72 da Lei nº 4.502/1964;

86- Falhou a fiscalização em comprovar a existência de evidente intuito de fraude;

87- Este Conselho tem jurisprudência no sentido de que, “(...) ainda que seja possível a desconsideração do ato praticado com abuso de direito, a partir da dissimulação do fato gerador, tal ato não se traduz necessariamente em abuso de forma, fraude ou simulação, sendo incabível, portanto, a multa qualificada (...)” (f. 7.961);

88- Reafirmam ultrapassar a multa aplicada os limites da razoabilidade e, portanto, enseja o confisco;

89- A inexistência de fraude e a carência de atuação dolosa no caso concreto faz com que tenha sido o crédito tributário fulminado pela decadência (f. 7.969/7.970) – matéria alheia à impugnação de f. 7.458/7.555;

90- Por força do princípio da moralidade administrativa, ainda que incólume a autuação, “(...) esta estaria circunscrita à diferença de alíquota, uma vez que o imposto recolhido pela pessoa jurídica MMDC não pode ser desconsiderado (...)” (f. 7.971).

Ao final, pleiteia (f. 7.971/7.973):

I – O cancelamento da autuação;

II – Caso mantida, o reconhecimento da decadência dos créditos tributários;

III – Na hipótese de não ter sido o crédito extinto pela decadência, seja a multa fixada em observância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco;

IV – Se mantida a cobrança, seja MAURO considerado sócio e os rendimentos recebidos isentos, eis que resultantes da distribuição de lucros e dividendos;

V – Ainda em caráter subsidiário, a compensação dos valores devidos pela pessoa física com os já recolhidos pela pessoa jurídica;

VI – A exclusão dos responsáveis solidários do polo passivo da autuação;

VII – Por fim, a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado do processo criminal, uma vez que a autuação fiscal se pautou em elementos ali contidos.

Contrarrazões ao recurso voluntário (f. 8.019/8.072) pela irretocabilidade do acórdão da DRJ, que manteve, na integralidade, a autuação.

O recorrente, após a inclusão do feito em pauta, protocolizou petição denominada “razões adicionais”, “(...) com o propósito de enriquecer e trazer aos debates alguns aspectos de suma relevância para o deslinde do tema (...) e até mesmo permitir [a esta Relatora] mais tempo para examinar as colocações postas” (f. 8.086).

Tirante a discrepância no tocante ao pedido subsidiário de redução da multa qualificada – no recurso voluntário, caso não seja decotada, pleiteou-se a aplicação de multa no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) [cf. f. 7.968-7.969], ao passo que, nas “razões adicionais”, foi requerida a aplicação de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) –, a petição apresentada sumariza as questões centrais já abordadas na peça recursal, razão pela qual autorizada a juntada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira – Relatora

Em sustentação da tribuna, o patrono requereu fosse este feito apreciado em conjunto com outro, distribuído a esta Turma, que versaria sobre temática idêntica, no qual figuraria o mesmo recorrente. Na hipótese de constada a conexão ou continência das ações, entendo que haveriam os autos ser remetidos a esta Relatora preventa, a fim de que não fossem prolatadas decisões conflitantes. Todavia, não se verificando causa de reunião de ações, principalmente tendo em vista a ausência de pleito atempado e a vultuosidade do crédito tributário exigido, ausentes motivos relevantes aptos a justificar o diferimento da apreciação deste feito. Não me convenço ainda da necessidade de adiar o presente julgamento, por motivo

de constituição de novos patronos. Como relatado, os novos causídicos bem demonstraram conhecer os fatos que ensejaram a autuação em sua petição intitulada “razões adicionais”, motivo pelo qual resguardado o direito à ampla defesa. **Rejeito**, por essas razões, **o pedido de de postergação do julgamento**.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Para melhor cotejar as razões devolvidas a esta instância revisora, hei por bem apreciar as questões preliminares suscitadas, ainda que assim não tenham sido classificadas, para, caso superadas, passar à análise do mérito.

Friso ainda que, conforme autoriza a jurisprudência consolidada do col. Superior Tribunal de Justiça – a título exemplificativo, cf.: EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag. 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº 811.416/SP, EDcl no nº MS 21.315 – será dado enfoque às questões imprescindíveis à resolução da controvérsia em apreço, de forma que alegações e considerações não relevantes, principalmente aquelas de natureza especulativa e extrajurídica não serão analisadas.

PRELIMINARES

I – DO SOBRESTAMENTO DO FEITO

Conforme relatado, ao final de suas razões recursais, pleitearam a suspensão deste julgamento, sob a alegação de que “(...) a autuação tomou por base um processo criminal não transitado em julgado” (f. 7.973). O Relatório Fiscal, ao seu turno, aduz que a “(...) decisão judicial apenas subsidia as conclusões do presente relatório, não havendo vinculação entre o andamento e o resultado final daquela ação penal com as conclusões na esfera fiscal/tributária” (f. 7327).

O processo administrativo é regido por regras e princípios, cuja observância é mandatória. Dentre elas está a determinação de “impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados”, prevista no inc. XII, parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito desta Administração Pública Federal.

O Regimento Interno deste Conselho tampouco prevê a possibilidade de sobrestamento do feito a fim de aguardar deslinde de controvérsia na esfera judicial, que poderia, em tese, influenciar no desfecho deste julgamento.

Em verdade, como escorreitamente afirmam os recorrentes, “[a] seara criminal e a seara tributária não se confundem entre si” (f. 7.894), razão pela qual, para além de inexistir lei ou norma regimental autorizativa de sobrestamento, despiciendo, a meu aviso, aguardar o trânsito em julgado da ação penal. Anoto que eventual efeito da condenação naquela esfera – como, por exemplo, a perda, em favor da União, dos valores auferidos em razão da empreitada delitiva – não reverberaria na esfera tributária, eis que fato posterior – e, *in casu*, inclusive hipotético – alheio à hipótese de incidência do imposto de renda.

Rejeito, com essas considerações, **a preliminar**.

II – DA NULIDADE DO LANÇAMENTO: CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E CERCEAMENTO DE DEFESA

Ainda que não tenha sido suscitado, em caráter preliminar, a nulidade do lançamento é pleiteada em algumas passagens. Transcrevo, por oportuno, algumas dessas alegações:

E nesse sentido, o próprio acórdão recorrido deixou, igualmente, de analisar tais documentos, o que se espera seja revisto no julgamento aqui pelo CARF, pois **a prova emprestada deve ser completa, e não seletiva de forma a objetivar a autuação fiscal de qualquer modo, sem as garantias da equidade. Ocorre que o procedimento fiscal, no presente caso, não é isento.** Há um prejulgado em função da “Operação Zelotes”, pois a fiscalização deveria ater-se à legislação tributária e não à legislação criminal. (f. 7.817; sublinhas deste voto.)

O enquadramento legal das infrações supostamente cometidas é elemento essencial e obrigatório do auto de infração, conforme reza o artigo 10 do Decreto nº. 70.235/1972, sendo sua falta, erro na tipificação ou ausência de correlação entre esta e a descrição dos fatos, hipótese de nulidade do lançamento fiscal e ofício, bem como caracterização de cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, como ocorre in casu. (f. 7.901; sublinhas deste voto.)

A não existência de motivo ou a não adequação jurídica do mesmo implica invalidade do ato por vício de motivo. A motivação é que possibilita a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais poderes do Estado, razão pela qual **o presente AIIM está eivado pela nulidade.** (f. 7.902; sublinhas deste voto.)

Além disso, **o enquadramento legal inserido no documento “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” também não se adequa ao presente caso** de suposta pessoa jurídica interposta, **maculando, portanto, o lançamento de ofício de nulidade, da mesma forma como anteriormente requerido** (f. 7.928; sublinhas deste voto).

Todavia, observa-se que, no auto de infração, estão explicitadas as infrações supostamente cometidas, bem como o enquadramento legal de cada uma delas – cf. f. 7.244/7.263. Não há que se falar, pois, em cerceamento de defesa, inclusive porque, em sua impugnação, os recorrentes demonstram ter pleno conhecimento de quais infrações lhes estavam sendo imputadas, o que lhes permitiu contraditar cada uma delas.

Falharam, portanto, em demonstrar que o lançamento foi feito ao arrepio dos requisitos incrustados no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 ou que tenham ocorrido quaisquer das causas de nulidade prevista no art. 59 daquele mesmo diploma. **Rejeito, pois, as alegações de nulidade.**

III – ILEGITIMIDADE PASSIVA: PRINCIPAL E SOLIDÁRIA

Por se imiscuir em questões de mérito, a aferição da indigitada ilegitimidade passiva – seja do sujeito passivo principal, MAURO, sejam dos responsáveis solidários – CRISTINA e MMDC – há de ser postergada.

IV – DA DECADÊNCIA

Malgrado os recorrentes tenham suscitado, apenas em sede recursal, ter sido o crédito tributário fulminado pela decadência – “vide” impugnação às f. 7.458/7.555 –, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, claro não restar preclusa sua discussão.

Quanto a essa hipótese de extinção do crédito tributário, pacífica a jurisprudência, firmada no RESP nº 973.333/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos à homologação, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, desde que tenha havido pagamento antecipado e que não esteja configurado dolo, fraude ou simulação. Esse entendimento, inclusive, foi consolidado na súmula CARF nº 72, que, em idêntico sentido, dispõe que, comprovado ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, CTN, por força do art. 149, VII do mesmo diploma.

No caso em apreço, conforme consta do auto de infração, foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 em relação a todas as infrações – “vide” f. 7.252-ss. Portanto, no sentir da autoridade fiscalizadora, teria o ora recorrente agido com dolo, fraude ou simulação.

O fato gerador do imposto de renda é complexo, se aperfeiçoando em 31 de dezembro de cada ano. Se considerada aplicável, ao caso concreto, a regra do inc. I do art. 173 do CTN, o prazo decadencial somente começaria a fluir em 01/01/2012 (para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2010) e 01/01/2013 (para aqueles ultimados em 2011), tendo como termo “ad quem” para a constituição do crédito os dias 31/12/2016 e 31/12/2017, respectivamente. De acordo com os ARs às f. 7.452/7.454, os sujeitos passivos principal e solidário foram cientificados da autuação em 07/12/2016, não tendo se operado a decadência em relação ao tributo apurado.

De toda sorte, ainda que aplicável o disposto no art. 150, § 4º, do CTN – o que não é o caso, como melhor se verá –, decaídos apenas os fatos geradores do ano de 2010 – e não a totalidade da autuação, como pretenderam em suas razões recursais. Assim, por também se confundir com questões de mérito, no tópico subsequente, melhor será explanada a conduta dolosa perpetrada.

Em suma, “caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN”, nos exatos termos da súmula CARF nº 72, não resta decaído o direito da Fazenda Pública. **Rejeito**, com essas considerações, **o pedido de declaração de decadência do direito de se constituir o crédito tributário**.

MÉRITO

I – DO DESLOCAMENTO DOS RENDIMENTOS PARA A PESSOA FÍSICA

Foram acostados aos autos 8 (oito) relatórios – cf. f. 2/7.243 –, todos produzidos no âmbito da extinta Corregedoria- Geral do Ministério da Fazenda (COGER) e da Coordenação-geral de Pesquisa e Investigação da Receita Federal (COPEI), abordando suspeitas manipulações de julgamentos de processos no âmbito deste Conselho e de exercício influência em alterações de legislação tributária, todas com a intermediação da MMDC – “vide” tabela sumarizada às f. 7.273/7.274. Em razão disso, foi imputada a infração de “recebimento de valores por serviços não comprovados e/ou por atuação em atividade ilícita, reconhecidos indevidamente como receita de Pessoa Jurídica e ora tributados na pessoa física do efetivo prestador de serviços” (f. 7.272 do Relatório Fiscal).

Em apertadíssima síntese, nas razões recursais foi exaustivamente reiterado que a autuação carece de amparo legal, eis que “não passam de meras suposições” (f. 7.879), “meros ‘achismos’” (f. 7.923), resultado de um “exercício fantasioso” (f. 7.926). Em diversas passagens, na tentativa de demonstrar a ilegalidade da “desconsideração da personalidade jurídica” (f. 7.821, 7.845, 7.880, 7.882, *etc.*), os recorrentes ressaltaram que a empresa MMDC foi há muito constituída – desde 1998 (cf. f. 7.897, 7.898, 7.923, 7.924 e 7.931) –, e que MAURO é profissional experiente, tendo adquirido “conhecimento do setor [automobilístico] ao longo de mais de 50 anos de carreira” (f. 7.897). Esclarecem que MAURO deixou a sociedade da empresa, apesar de ter permanecido a ela vinculado na qualidade de empregado, “única e exclusivamente por questões sucessórias” (f. 7.923). Dizem ainda que o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 não teria sido suscitado pela autoridade fiscalizadora, “vez que contrário às premissas do lançamento” (f. 7.929). Isto porque, ao sentir dos recorrentes, “[o] referido dispositivo estabelece que a atividade de prestação de serviços realizada por pessoa jurídica, de caráter personalíssimo ou não, será tributada de acordo com a legislação fiscal pertinente às pessoas jurídicas” (f. 7.930).

Em que pese a afirmação de ter ocorrido uma “desconsideração da personalidade jurídica”, o que houve, em verdade, foi o deslocamento da tributação da pessoa jurídica para pessoa física, diante da constatação de que MAURO teria se valido da estrutura da MMDC para encobrir atividades ilícitas, conduzidas por ele próprio e seus parceiros. A autoridade fiscalizadora, portanto, apenas identificou o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, que manteve relação pessoal e direta com o fato gerador e que se beneficiou dos rendimentos auferidos com a prestação ilícita de serviços, em consonância com os artigos 142 e 121, I do CTN. Trata-se, portanto, da materialização do princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual pode a autoridade fiscal lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando eventuais dissimulações perpetradas a fim de encobrir a prática de ilícitos e/ou promover economia tributária.

Esta Turma, quando recentemente instada a se manifestar sobre o tema, chancelou a possibilidade de requalificação dos rendimentos da pessoa jurídica para a pessoa física quando, por exemplo, a sociedade serve de mera interposta:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

(...)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PREPONDERÂNCIA DE ATUAÇÃO ILÍCITA. RECLASSIFICAÇÃO DE RECEITA TRIBUTADA NA PESSOA JURÍDICA PARA RENDIMENTOS DE PESSOA FÍSICA.

Estando demonstrado que os pagamentos recebidos pelo contribuinte, via pessoa jurídica interposta, foram essencialmente fundamentados em atuação ilícita e pessoal, indistinguível de circunstancial prestação de serviços daquela derivada, deve o imposto de renda ser apurado considerando tais pagamentos como rendimentos daquele, real beneficiário dos valores recebidos (Processo nº 12448.729104/201603, Acórdão nº 2202004.869 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Rel. RONNIE SOARES ANDERSON, Sessão de 16 de janeiro de 2019; sublinhas deste voto).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

(...)

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS COM A FINALIDADE DE DISSIMULAR O FATOGERADOR. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE DA LEI ORDINÁRIA.

Não há que se falar em regulamentação do art. 116 do CTN para que a autoridade lançadora efetue lançamento sobre atos considerados dissimulados. **A permissão legal que a autoridade fiscal tem para realizar lançamento sobre atos dissimulados decorre da combinação do art. 116, parágrafo único, com os artigos 142 e 149, inciso VII, todos do CTN.**

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE PESSOA JURÍDICA. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PESSOA FÍSICA

Caracterizada a utilização de empresa interposta, suas operações tributam-se, no escritório de advocacia. **Correta a tributação das operações na pessoa física, na declaração do contribuinte.** (Processo nº 11030.720089/201316, Acórdão nº 2202004.821 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 06 de novembro de 2018, Rel.ª ROSY ADRIANE DA SILVA DIAS; sublinhas deste voto).

Fixadas essas premissas, passo à análise do conjunto probatório que, ao contrário do que fora sustentado nas razões recursais, mostra minucioso esforço da fiscalização em apurar a verdade dos fatos. Do escrutínio do robusto relatório fiscal acostado (f. 7.265/7.431), constata-se a evidente tentativa das autoridades em aclarar a realidade fática: informações sobre a movimentação financeira da MMDC foram requisitadas, esclarecimentos por parte de MAURO e CRISTINA foram requeridos e documentos solicitados.

Não me parece gozar de verossimilhança a tese de que foi a autuação lavrada de forma seletiva, lastreada apenas provas emprestadas do processo penal. Isto porque, a despeito da falha no dever de colaboração do contribuinte, lhe foram concedidas inúmeras oportunidades para que apresentasse a documentação solicitada. Destaco algumas informações extraídas do Relatório Fiscal (f. 7.302/7.303):

O Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 06/04/2016, foi enviado pela via postal para o domicílio fiscal da Pessoa Física e recebido em 08/04/2016. **Também foi dada** ciência do referido termo, em 11/04/2016, com **ciência pessoal** (vide TDPF e Termo de Início DOC 501).

Por e-mail, o representante apresentado pelo contribuinte, Contador Sr. Rodrigo Bellomi, **solicitou**, em 25/04/16, **prorrogação por mais 20 dias no prazo para atendimento do Termo de Início.**

A prorrogação foi concedida (vide DOC 003).

Por meio da intimação lavrada em 11/05/16, enviada pela via postal, com ciência em 13/05/2016, **solicitamos ao contribuinte MAURO a formalização da indicação do representante junto à fiscalização** (Vide DOC 501).

Contudo, verificamos que, em 11/05/16, o contribuinte efetuou alteração cadastral alterando seu domicílio fiscal (vide DOC 503). Diante disso, reenviamos a intimação referida para o novo domicílio fiscal (vide intimação DOC 504, com ciência em 17/05/16).

As procurações apresentadas estão anexas aos DOC 005 e 006.

Em 01/06/2016, compareceu à DRF Porto Alegre o contador do contribuinte MAURO, Sr. Rodrigo, momento em que apresentou procuração (DOC 506) e informou que estava coletando informações. Registramos no termo anexado ao DOC 505.

Passados mais de 60 dias do Termo de Início, ainda não haviam sido apresentados documentos solicitado em relação à PF de MAURO. Sendo assim, foi lavrada reintimação com ciência do contribuinte em 13/06/2016 (Ver DOC 506).

Reintimamos MAURO a apresentar planilha com os lucros recebidos entre 2010 e 2014, nos seguintes termos (vide DOC 600):

Com ciência em 01/09/16 e 13/10/2016, informamos a continuidade da ação fiscal com análise do material já disponível (DOC 508 e DOC 509).

As respostas às intimações apresentadas por MAURO são aquelas descritas no item “PJ MMDC RESPOSTA AO TERMO DE INÍCIO” acima. Conforme já informamos, as respostas aos termos dos 3 procedimentos fiscais, em sua maioria, foram apresentadas em conjunto. (Sublinhas deste voto.)

Dado o volume extenso da documentação apresentada pela fiscalização, destacarei apenas alguns aspectos dos fatos apurados que deram ensejo ao deslocamento dos rendimentos da pessoa jurídica para a pessoa física.

A – Defesa da MMC junto ao CARF no Processo Administrativo Fiscal nº 10120.016270/2008-95

Contra a MMC foi lavrado auto de infração no valor R\$ 266.471.325,54 (duzentos e sessenta e seis milhões, quatrocentos e setenta e um mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), e, para representá-la, a empresa contratou os patronos Aristófanes Fontoura de Holanda e Hamilton Dias de Souza, os quais interpuseram recurso voluntário, elaboraram memoriais e realizaram sustentação oral (f. 11 e 818-819).

Apesar de já possuir advogados experientes e renomados, a MMC contratou a empresa de consultoria MMDC para auxiliar na defesa junto ao CARF, em **11/08/2010**, data *posterior* ao julgamento, que ocorreu em **28/07/2010**. O valor final do contrato, após aditivos, totalizou R\$ 33.806.683,98 (trinta e três milhões e oitocentos e seis mil e seiscentos e oitenta e três reais e noventa e oito centavos) – f. 813 e 818.

Para a prestação dos serviços, a MMDC associou-se à empresa SGR Consultoria Empresarial LTDA (SGR), por meio de consórcio (posteriormente substituído por Sociedade em Conta de Participação - SCP). Curiosamente, uma minuta do contrato de constituição de tal consórcio, na qual consta como objeto a prestação de serviços para a empresa MMC, foi encaminhada de José Ricardo (sócio da SGR) para seu próprio e-mail em **04/10/2009** (f. 62-69) – ou seja, quase 1 (um) ano *antes* da contratação da MMDC pela MMC.

A MMDC também contratou a empresa Rodrigues & Advogados para auxiliar na defesa do processo administrativo, com honorários de R\$ 4.200.000,00 (quatro milhões e duzentos mil reais). Tal contrato, datado de **27/07/2010**, 1 (um) dia *antes* julgamento no CARF, foi enviado por Meigan Sack Rodrigues, sócia do escritório Rodrigues & Advogados, a Camilo Spíndola, sócio da Green Century Consultoria Empresarial e Participações LTDA e da Spíndola Palmeira Advogados (f. 129-133).

Conforme dados colhidos pela fiscalização, tal contrato teria sido intermediado por Vladimir Spíndola (também sócio da Green Century e da Spíndola Palmeira). Isso porque houve pagamentos da MMDC não apenas à Rodrigues & Advogados Associados, mas também às empresas Green Century Consultoria Empresarial e Participações LTDA e Spíndola Palmeira Advogados, das quais Vladimir é sócio. Ademais, o valor do contrato, R\$ 4.200.000,00 (quatro milhões e duzentos mil reais), está associado ao nome “Spíndola” em planilha de acompanhamento de MAURO (f. 846-847). Acrescenta-se que há mensagens eletrônicas que indicam que MAURO e CRISTINA realizavam tratativas diretamente com Vladimir, que, em dada ocasião, chegou inclusive a pleitear que parte dos valores fossem pagos diretamente a Edison Rodrigues (sócio da Rodrigues & Advogados Associados), e não a ele (f. 849). Constata-se, pois, que são fortes os indícios de que Vladimir Spíndola utilizou, a princípio, a empresa interposta Rodrigues & Advogados Associados para celebrar contrato com a MMDC.

A MMDC constituiu uma Sociedade em Conta de Participação com Vladimir Spíndola, Camilo Spíndola e Carlos Palmeira **em 12/07/10** – isto é, exatos 16 (dezesesseis) dias *antes* do julgamento no CARF –, aditada em 14/07/2010, para inclusão do seguinte objeto da prestação de serviços: “*desenvolvimento de argumentos de defesa do cliente, com a finalidade de criar robustos elementos de convicção para que o recurso no Processo Administrativo nº 10120.016270/2008-95 seja julgado procedente*” (f. 850-851). Conforme aferido pela fiscalização, tal SCP provavelmente foi constituída posteriormente e pré-datada, uma vez que, a princípio, os Spíndola prestavam serviço à MAURO utilizando-se da pessoa jurídica interposta Rodrigues & Advogados Associados (f. 850-851).

Causa estranheza a inversão da cronologia dos fatos: a contratação da MMDC pela MMC ocorreu *após* o julgamento do processo administrativo no CARF; por outro giro, as subcontratações da MMDC ocorreram *antes* mesmo de sua contratação pela MMC. Alardeante é ainda a contratação do escritório Rodrigues & Advogados, às vésperas do julgamento do CARF, no valor de R\$ 4.200.000,00 (quatro milhões e duzentos mil reais). Não parece crível que, em tão curto período, o escritório tenha fornecido contribuição tão substancial à defesa – que, frise-se, já era conduzida por advogados renomados. Não deixa de causar espécie a disparidade entre os valores pagos à MMDC e aqueles pagos aos escritórios que de fato atuaram no processo (Aristófares Holanda Advocacia, Dias de Souza Advogados e Advocacia Dias de Souza) e aos pareceristas contratados (Marcelo Galvão Advogados Associados, Advocacia Gandra Martins e Heleno Torres Advogados Associados). Enquanto apenas a MMDC recebeu cerca de 33 milhões de reais (trinta e três milhões de reais) por sua atuação, todos os demais receberam, em conjunto, R\$ 5.375.426,10 (cinco milhões e trezentos e setenta e cinco mil e quatrocentos e vinte e seis reais e dez centavos) (f. 7384-7384) – ou seja: quase 7 (sete) vezes *menos* do que a empresa contratada “a posteriori”.

A tese de atuação ilícita de MAURO e seus parceiros é corroborada por inúmeras mensagens eletrônicas, que revelam terem influenciado integrantes deste Conselho a fim de obter decisão favorável à contratante MMC.

Segundo os indícios coletados pela fiscalização, Albert Limoeiro tinha o papel de realizar contatos com os Conselheiros dos Contribuintes, passando-lhes as orientações

advindas de José Ricardo, em especial a Antônio Lisboa, responsável pela apresentação do voto divergente. Em 28/07/2010, na madrugada do julgamento, José Ricardo enviou mensagem a Albert (f. 20), recomendando que não pedisse o adiamento do julgamento e que orientasse os julgadores (referidos como “atletas”) a ter atenção e cuidados nas ações (“jogadas”). Minutos antes de enviar tal recomendação, José Ricardo havia enviado mensagem a MAURO e CRISTINA, encaminhada a Alexandre Paes e Eduardo Valadão, relatando as tratativas para o julgamento (f. 22). Nessa mensagem, informou que havia confirmado o voto favorável do fazendário Maurício Taveira, e que outro conselheiro, cujo posicionamento estava indefinido até o momento, votaria favoravelmente ao contribuinte (possivelmente referindo-se a Antônio Lisboa).

Utilizando-se de metáforas relacionados a futebol, comunicou, de forma cifrada, que o julgamento seria adiado para a parte da tarde e que a votação seria de 4 a 2 a favor da MMC, havendo possibilidade de ampliação para 5 a 1, com voto favorável do “capitão do time” (Presidente da Turma).

Um dia antes do julgamento, em **27/07/2010**, José Ricardo ainda enviou uma carta a MAURO, com o objetivo de obter seu compromisso quanto ao pagamento dos honorários, uma vez que o contrato entre eles não havia sido formalmente assinado e, com a entrada no negócio de um terceiro escritório (Rodrigues e Advogados), José Ricardo receava que os valores diminuíssem. No texto da carta, José Ricardo deixa clara sua atuação nos bastidores, ao utilizar expressões como o “rio corre sem barreiras em direção ao mar”, fazendo referência ao voto favorável do conselheiro Maurício Taveira (f. 24).

O processo administrativo foi julgado em 28/07/2010, às **14h**. Houve, portanto, adiamento, conforme previsto por José Ricardo, eis que antes previsto para começar às 9h. Ademais, tal qual José Ricardo havia antecipado em suas mensagens, em relação ao item do recurso que envolvia o maior montante, o conselheiro Antônio Lisboa abriu divergência ao voto do relator e foi seguido por Maurício Taveira. Em seguida, os conselheiros Rodrigo Mello e Maria Teresa acompanharam o voto divergente (f. 25). Após o julgamento, José Ricardo ainda enviou e-mail para MAURO e CRISTINA, revelando que mantinha tratativas com o relator do voto vencedor para que o formalizasse o mais rápido possível (f. 26).

As mensagens enviadas por José Ricardo demonstram que o grupo não promoveu mero “acompanhamento do processo” ou fornecimento de teses jurídicas, mas exerceu efetiva influência sobre o julgamento, atuando “nos bastidores” para que se obtivesse, ao final, resultado favorável ao contribuinte. As mensagens indicam que o grupo tinha influência suficiente para promover alterações no voto divergente e, inclusive, para agilizar a formalização do acórdão.

O e-mail enviado por Paulo Roberto Cortez, Auditor Fiscal da Receita Federal aposentado, conselheiro dos contribuintes e ex-sócio de José Ricardo a Alexandre Paes, sócio da SGR, bem explica o motivo de tão vitoriosa empreitada na causa MMC: “exclusivamente por influência (\$\$) no CARF” (f. 194).

Ao sentir dos recorrentes, as inúmeras pastas de documentos apreendidas no escritório Spíndola Palmeira Advogados constituiriam prova da efetiva prestação de serviços lícitos. Nesse ponto, importante novamente recorrer à análise documental do Relatório Fiscal (f. 7.364-7.378). Foi encontrado relatório produzido pela Spíndola Palmeira Advogados referente à atuação do escritório na defesa da MMC junto ao CARF. Neste, são descritas as atividades realizadas pelos advogados, como pesquisas, leituras, análises, resumos, etc., as quais se mostram bastante singelas, quando comparadas aos valores recebidos. Não há,

contudo, indicação, das datas de acontecimentos dos eventos tampouco mensagens indicando que os serviços elencados foram efetivamente prestados.

Conforme destacado pelo relatório de fiscalização, o material apresentado pela Spíndola Palmeira Advogados é desorganizado e contém apenas cópias de legislação, de trechos de livros, de jurisprudências, de trocas de e-mails ocorridas entre os integrantes do escritório, etc. (f. 7.366). O único documento que guarda relação específica com o processo da MMC é aquele intitulado “Subsídios para a Defesa – Memoriais e Sustentação Oral”. Este igualmente carece de data e informações quanto a sua autoria (f. 7368).

B – Defesa da FORD junto ao CARF

A FORD possuía processos similares ao da MMC pendentes de julgamento e, por temer formação de precedente desfavorável ao contribuinte que pudesse ser utilizado pela Fazenda para interposição de recurso especial, mirava o grupo adiar o julgamento dos processos da montadora e, se possível, captá-la como cliente.

Em fax apreendido no escritório da SGR, empresa associada à MMDC no caso MMC, consta que o grupo possuía, dentre outras, as seguintes metas: i) participar da **elaboração do relatório do “voto vencedor”**, proferido no processo da MMC; ii) **adiar o julgamento** dos processos da FORD; iii) **agilizar o trânsito** em julgado do processo da MMDC; iv) **ativar imediatamente o “Conselho”** (referência à Câmara Superior) em caso de interposição de Recurso Especial pela Fazenda; e v) ajudar a FORD em sua defesa no CARF (f. 827). O documento traz fortes indícios da atuação ilícita do grupo, que se considerava influente inclusive para garantir a vitória do contribuinte na Câmara Superior.

Destaca-se, ainda, que, após designação de Dalton Cesar Cordeiro de Miranda como relator dos processos da FORD, José Ricardo enviou mensagem a Albert Limoeiro, informando que teria reunião com Dalton no dia seguinte (f. 833). A proximidade de Dalton Cesar e José Ricardo também é demonstrada pelos registros de intensa comunicação telefônica entre as partes, especialmente no mês de julho de 2010 (f. 840-842). Efetivamente, os processos da FORD foram retirados em pauta em duas ocasiões, em razão da ausência do relator Dalton (f. 834).

C – Os bastidores da edição da MP nº 512/2010

A situação da FORD e da MMC, contudo, só foi definitivamente solucionada no CARF com a edição da MP nº 512/2010, posteriormente convertida na Lei nº 12.407/2011. Através de emenda apresentada pelo Deputado Moreira Mendes, relator da MP, foi incluída no texto normativo a regra interpretativa que permitiu a cumulação dos benefícios concedidos via crédito presumido pelas Leis nº 9.440/97 e 9.826/99 com o regime especial do frete definido na MP nº 2.158-35/2001 – era justamente esse objeto dos processos da MMC e FORD neste Conselho. Também havia sido proposta, dentre outras, a “Emenda nº 03”, de autoria do Senador Gim Argello, que previa que empresas habilitadas na Lei nº 9.826/99, como MMC, FORD e CAO, também poderiam apresentar projetos e se beneficiar dos incentivos propostos pela MP 512/2010 (f. 872). Tal alteração, aprovada pelo Congresso Nacional, recebeu veto presidencial (f. 877).

Os documentos acostados aos autos demonstram que a edição dos ditos atos normativos também contou com a influência do grupo de MAURO, especialmente da “família Spíndola”. Apenas a título exemplificativo, verifica-se que Lytha (secretária executiva da

CAMEX e mãe de Vladimir e Camilo Spíndola) desempenhou papel significativo no levantamento de informações para subsidiar a análise presidencial das emendas incluídas na MP 512/2010 pelo Congresso (f. 886). Nesse sentido, chegou a solicitar que seu filho Vladimir lhe enviasse “sugestões e correções” sobre as emendas incorporadas à MP nº 512/2010 (f. 887). O texto que lhe foi enviado em resposta por seu filho foi convertido em tabela e posteriormente enviado à Branislav Kontic, assessor do então ministro da Casa Civil Antônio Palocci Filho (f. 888).

Antes que tal tabela fosse entregue ao ministro, Branislav ainda pediu que Lytha fizesse suas últimas sugestões. Em resposta, ela sugeriu que não ocorresse o “veto integral das novas emendas que ampliam o alcance dos incentivos” (caso da Emenda nº 03, apresentada por Gim Argello) e propôs que os benefícios previstos na MP nº 512/2010 fossem também estendidos às demais empresas que possuíam projetos de novos investimentos no país – o que seria o caso da MMC e da CAO A (f. 899). Verifica-se, pois, que Lytha buscava utilizar de seu cargo e influência a fim de favorecer os clientes do grupo de MAURO. Há de se destacar, aqui, que as empresas MMC e CAO A estavam negociando com MAURO o acesso aos mesmos benefícios estabelecidos na MP nº 512/2010 (f. 902), o que explica o interesse de Lytha em evitar o veto presidencial à Emenda nº 3.

Há indícios, ainda, de que o grupo de Alexandre Paes (sócio da SGR) também atuou enquanto o projeto de Lei estava sob análise presidencial, eis que, em 19/05/2011, Alexandre enviou a seguinte mensagem a MAURO, com cópia para CRISTINA (f. 900):

Prezado Mauro,

Fomos informados que a Presidente Dilma falaria com o Presidente Sarney sobre a MP 512 e em seguida faria decidiria (sic) sobre os vetos. Hoje é o último dia e amanhã sairá publicado no Diário Oficial. Tão logo tenhamos mais informações, avisaremos.

O e-mail demonstra, portanto, o conhecimento de MAURO sobre os bastidores da tramitação da medida provisória.

Sublinhe-se, por fim, que foi apreendido, no escritório Spíndola Palmeira Advogados, relatório referente às atividades desempenhadas em relação à MP nº 512/2010. Nesse, são elencadas tarefas como “entendimentos com clientes” e “entendimentos com a equipe” (f. 890). Acompanham-no cópias de e-mails enviados de Vladimir Spíndola à MAURO, tratando do andamento da MP nº 512/2010 no Congresso Nacional (f. 891-892). Todavia, é pouco crível que o escritório tenha sido contratado unicamente para acompanhar a tramitação da MP nº 512/2010 e realizar o repasse de notícias midiáticas, atividades triviais, que poderiam ter sido desenvolvidas pela própria MMC.

D – Os bastidores da prorrogação do incentivo fiscal

De início, registro que, ao contrário do que quiseram fazer parecer os recorrentes em suas razões (f. 7.844), não está sob escrutínio a legalidade da MP nº 471/2009, tampouco os impactos econômicos de sua prorrogação. O que ora se discute é tão somente a prestação de serviços por parte da MMDC, MAURO e CRISTINA para a edição deste ato normativo.

A MMC contratou a MMDC, por R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais), para auxílio na prorrogação, para além de 31/12/2010, por mais dez anos, do incentivo

fiscal previsto no art. 1º da Lei 9.826/99. Após a assinatura de contratos aditivos, atingiu-se o valor final de R\$ 17,4 milhões (f. 289). Naquela oportunidade, a empresa CAO A também informou que pagaria pelo serviço o montante de R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais) – o que, todavia, não fez, uma vez que os incentivos foram prorrogados por 5 anos, apenas. Tal prorrogação foi alcançada com a MP nº 471/2009, posteriormente convertida na Lei 12.218/2010 (f. 214-215).

Segundo dados colhidos pela fiscalização, a edição dos referidos atos normativos contou com a participação de MAURO e seus parceiros. O grupo teria atuado, inicialmente, junto ao Ministério da Fazenda, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC) e à Presidência da República, alcançando a edição da MP nº 471/2009. Em seguida, atuou no Congresso Nacional, garantindo a conversão da MP na Lei nº 12.218/2010 (f. 214).

Em relação à atuação junto à Presidência da República, relevantes são os documentos que demonstram que MAURO e Gilberto Carvalho, à época Chefe do Gabinete Pessoal do Presidente, eram próximos, o que teria sido utilizado para facilitar a chegada ao Presidente de documentos de seu interesse. A título de exemplo, em uma correspondência endereçada a Gilberto Carvalho, MAURO solicitou que o “amigo” entregasse carta ao presidente de “forma informal e ‘low profile’” (f. 528), o que indica, claramente, o caráter escuso de sua atuação. Conforme constatado pela fiscalização, MAURO também possuía trânsito fácil com outros agentes públicos, tendo agendado reuniões, em 2013, com Luís Marinho, Antônio Palocci, Aloizio Mercadante, *etc.* (f. 244).

Quanto à atuação no Ministério da Fazenda, depreende-se das anotações de Alexandre Paes que ele e José Ricardo se reuniram com Dyogo Henrique Oliveira, à época Secretário-Adjunto de Política Econômica, a fim de tratar das questões relacionadas a incentivos fiscais (f. 245).

Já no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio os contatos foram articulados especialmente no âmbito da Secretaria Executiva (SE) e da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX). À época, ocupavam posições de destaque na CAMEX Lytha Battiston Spindola (Secretária Executiva) e Helder Silva Chaves (Assessor Especial). MAURO e Lytha eram próximos, como indicam mensagens trocadas entre eles (f. 247). Conforme já visto, Lytha tinha grande influência e colaborou com o grupo para a edição de atos normativos favoráveis à contratante MMC.

Helder Chaves, que ingressou na CAMEX em 2009, foi nomeado em maio de 2010 para substituir Lytha no cargo de Secretário Executivo. Conforme mensagem encaminhada por José Ricardo à sua sócia, Adriana Oliveira, o grupo inclusive colaborou para sua nomeação (f. 248). Em 05/2010, José Ricardo enviou mensagem à Helder, informando que havia nova questão ser tratada no setor automotivo e demandando sua opinião técnica sobre o caso (f. 249). Fica claro, portanto, que, assim como Lytha, Helder também prestava apoio aos projetos do grupo de José Ricardo.

Analisando-se o controle de pagamentos do grupo, identificou-se que também participaram da empreitada Alberto Alves e Maria Elizabeth Lira de Luca, membros da ANFAVEA, responsáveis por realizar contatos necessários na capital federal. Sua atuação é revelada, por exemplo, pela troca de mensagens entre Beth Luca e CRISTINA, para marcação de uma reunião entre o então Secretário Executivo Adjunto do Ministério da Fazenda, Dyogo Oliveira, e MAURO, nos idos de 2011 (f. 253). Salienta-se, ainda, que a MMDC celebrou contrato de SCP com a empresa R&A Assessoria e Consultoria Empresarial LTDA, de propriedade do esposo de Beth Luca, Paulo Cesar Rodrigues de Luca. Estima-se que tal

contrato tenha sido mero artifício voltado a encobrir a participação de Beth Luca na colaboração e intermediação de contatos estratégicos (f. 253).

Após toda a articulação do grupo, envolvendo agentes públicos e privados, foi finalmente editada a MP nº 471/2009, de 20 e novembro de 2009. Dois dias após a edição da MP, José Ricardo enviou mensagem a CRISTINA e MAURO informando o que havia sido alterado nas Leis nºs 9.440/97 e 9.826/99. Enfatizou que uma parte que não interessava ao grupo foi retirada do texto normativo “na última hora decorrente de nossa intervenção (*sic*)” (f. 257). Em outro trecho, José afirmou que o que haviam “pedido com ênfase” foi atendido (f. 257). A MP foi publicada apenas no dia seguinte ao envio do e-mail, o que demonstra que José Ricardo teve acesso ao documento antes de sua publicação.

Pertinente destacar que, diante do inadimplemento da CAO A, o grupo de MAURO teve dificuldade em repassar aos “colaboradores” os valores que haviam sido previamente pactuados, o que gerou tensão entre os envolvidos. Apenas a título de exemplo, José Ricardo, em e-mail enviado a Eduardo Valadão, afirmou que estava sendo pressionado por parlamentares para que realizasse o pagamento combinado (f. 263). Em determinado trecho da mensagem eletrônica, afirmou que “é importante que eles entendam que não é conveniente que os acertos sejam feitos sempre de imediato. As receitas e as retiradas devem obedecer a um fluxo normal, pertinente com as atividades do escritório” (f. 264). Nota-se, portanto, que havia parlamentares envolvidos na empreitada ilícita, os quais teriam contribuído para a aprovação dos atos normativos favoráveis aos clientes de MAURO.

Merece destaque, ainda, a tentativa do grupo de demonstrar à CAO A sua influência no Congresso Nacional, a fim de persuadir a empresa a pagar o valor acordado para a edição da MP 471/2009 (f. 793). Com esse propósito, João Batista Gruginski (sócio da SGR) elaborou uma emenda à MP 471/2009, a qual permitiria que as empresas habilitadas pela Lei nº 9.826/99, tais quais MMC, CAO A e FORD, optassem pelo crédito presumido de que tratava a Lei nº 9.440/97. Tal emenda foi apresentada pelo Senador Francisco Dornelles, em 30/11/2009 (f. 793), o que demonstra a robustez da influência do grupo no trâmite legislativo. Ao contrário do planejado, contudo, emenda semelhante foi proposta na MP 470/2009, pelo Senador Gim Argello. Tal emenda “indesejada” acabou sendo suprimida graças à atuação de Fernando César Mesquita (f. 797) e do deputado João Pizzolatti (f. 801).

A emenda apresentada por Dornelles à MP 471/2009 acabou sendo rejeitada, o que fez com que o grupo de MAURO redirecionasse o foco à MP 512/2010, a fim de tentar viabilizar às montadoras, através da “Emenda nº 03”, a possibilidade de optar pelos benefícios estabelecidos pela medida provisória (f. 806).

Como já relatado, em sua defesa, se limitaram os recorrentes a atacar o conjunto probatório da fiscalização, sem, contudo, apresentar quaisquer elementos de prova que balizassem suas próprias alegações. Juntaram, apenas, comprovantes demonstrando que houve reembolso de despesas das empresas contratadas (a título exemplificativo, f. 7886, 7887 e 7888), o que, segundo eles, comprovaria que a MMDC possuía existência própria, independente de MAURO, e que houve efetiva prestação de serviço. Todavia, tem-se que tais documentos não são capazes de provar a natureza dos serviços prestados pelas subcontratadas e certamente não têm o condão de afastar o farto conjunto probatório levantado pela autoridade fiscalizadora.

Apesar de CRISTINA ter recebido em cópia inúmeros e-mails, organizado reuniões, além de figurar na MMDC como sócia, sua atuação não tinha o mesmo protagonismo que a de seu cônjuge, MAURO. Em depoimento à Polícia Federal, a responsável solidária afirmou o seguinte:

Eu tenho uma empresa de consultoria, mas não sou eu que atuo como consultora. **Quem atua como consultor é o meu marido MAURO MARCONDES MACHADO, ele possui know-how e é conhecido e respeitado na indústria automobilística.** Ele é vice-presidente da ANFAVEA, há trinta anos, já está no décimo mandato consecutivo de três anos (...). Na prática eu não realizo qualquer atividade de consultoria empresarial. **Quem realiza consultoria empresarial na minha empresa é meu marido MAURO** (...) (f. 7.404; sublinhas deste voto).

Quanto à atuação pessoal de MAURO, fatos são os episódios relatados nos autos, dentre os quais chamo atenção para os seguintes: **i)** foi MAURO quem, graças à sua atuação na ANFAVEA e no SINFAVEA, articulou a contratação da MMDC pela MMC, tendo se reunido pessoalmente com o presidente da empresa para esse fim (f. 71); **ii)** na atuação do grupo para a promoção de alterações legislativas, era MAURO quem matinha contato direto com Gilberto Carvalho, então Chefe de Gabinete da Presidência da República (f. 523); **iii)** em e-mail escrito às vésperas do julgamento no CARF, José Ricardo requereu aos parceiros Alexandre Paes e Eduardo Valadão que passassem suas considerações a MAURO e que o informassem um telefone em que pudesse se comunicar com ele, o que indica que as tratativas eram feitas diretamente com ele. O mesmo e-mail aponta que apenas MAURO participou de reunião do grupo em Brasília (f. 135); **iv)** José Ricardo enviou carta diretamente a MAURO para obter seu compromisso quanto ao pagamento dos honorários contratados (f. 249); **v)** era MAURO quem participava de reuniões com Francisco Mirto e os sócios da SGR (f. 344); **vi)** reuniões importantes, como a planejada com Dyogo Oliveira, Secretário Executivo Adjunto do Ministério da Fazenda, eram realizadas por MAURO, sem participação de CRISTINA (f. 550); e **viii)** era a MAURO a quem Vladimir repassava informações quanto ao andamento da MP nº 512/2010 (f. 883-884).

Argumentos lacônicos e meros recibos quanto ao reembolso de despesas não são suficientemente robustos para elidir o trabalho realizado pela fiscalização. De igual modo, o fato de a MMDC possuir estrutura própria, com empregados contratados, etc., não é suficiente para impedir o deslocamento da tributação. Isso porque, no que tange especificamente aos contratos ora analisados e os episódios supratranscritos, houve atuação personalíssima de MAURO, o que o qualifica como sujeito passivo da exação. Despiciendo dizer não ser possível atribuir a prática de ilícitos à pessoa jurídica, uma vez que seu objeto tem de ser lícito. Por esse motivo, os rendimentos auferidos na empreitada antijurídica de MAURO não poderiam ter sido oferecidos à tributação pela MMDC.

Cabe fazer, ainda, breve reflexão quanto à utilização de SCPs na cadeia de negócios. Conforme relatado, sustentam os recorrentes que a constituição de SCPs tinha como objetivo evitar a tributação em cascata e evitar que os subcontratados fizessem contato direto com seus clientes. Ocorre que, como bem pontuado no relatório fiscal, nas SCPs, apenas o sócio ostensivo exerce a atividade e a desempenha em seu nome próprio, com responsabilidade exclusiva perante terceiros. Na prática, entretanto, os arranjos societários arquitetados por MAURO apenas dissimulavam a contratação de empresas para a prestação de serviços, não havendo efetiva *affectio societatis*. Não era a MMDC, enquanto sócia ostensiva, quem desempenhava as atividades objeto das SCPs, mas sim os próprios sócios participantes. Não pode ser caracterizada como mero “planejamento tributário” a utilização indevida do instituto jurídico das SCPs, eis claramente que houve dissimulação da realidade fática. Confira-se, em igual sentido, precedentes deste Conselho:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2008, 2009, 2010

SIMULAÇÃO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO.

A simulação é a modalidade de ilícito tributário que, com maior frequência, costuma ser confundida com elisão. Na simulação, a declaração recíproca das partes não corresponde à vontade efetiva e a causa da ocultação está sempre voltada para a obtenção de algum benefício que não poderia ser atingido pelas vias normais, o que demonstra tratar-se de um ato antecipadamente deliberado pelas partes envolvidas, que se volta para um fim específico, no caso contornar a tributação. Na simulação tem-se pactuado algo distinto daquilo que realmente se almeja, com o fito de obter alguma vantagem.

Reconhece-se a liberdade do contribuinte de agir antes do fato gerador e mediante atos lícitos, salvo simulação e outras patologias do negócio jurídico, como o abuso de direito e a fraude à lei, conforme ensina Marco Aurélio Greco. (Planejamento Tributário. 3ª ed. Dialética:2011, p.319).

No direito tributário, o conteúdo prevalece sobre a forma. Se o conteúdo fático não guarda qualquer simetria com a relação societária que se tentou desenhar, é caso de simulação. As Sociedades em Conta de Participação estão regidas pelas disposições específicas do Código Civil; dentre as quais há a proibição de os sócios participantes prestarem serviços em nome da Sociedade em Conta de Participação (...) (Processo nº 11080.731161/2011-83, Acórdão nº 2202-003.135 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 29 de janeiro de 2016).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

(...)

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. SIMULAÇÃO.

No direito tributário, o conteúdo prevalece sobre a forma. Se o conteúdo fático não guarda qualquer simetria com a relação societária que se tentou desenhar, é caso de simulação. As Sociedades em Conta de Participação estão regidas pelas disposições específicas do Código Civil; dentre as quais há a proibição de os sócios participantes prestarem serviços em nome da Sociedade em Conta de Participação. Presente a simulação, é devida a multa agravada, em percentual de 150% (Processo nº 11080.723457/2010-40, acórdão 2102-002.135 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 20 de julho de 2012).

Finalmente, cumpre salientar que o CARF decidiu pelo deslocamento da tributação da pessoa jurídica para a pessoa física nos processos envolvendo Edison Pereira Rodrigues e José Ricardo da Silva, ambos sócios da SGR, que, como visto, atuaram junto à MAURO nos esquemas de manipulação de julgamentos no CARF e de influência no trâmite de

atos normativos. Seguem trechos dos referidos acórdãos, que apenas reforçam as razões de decidir do presente voto:

(...) o conjunto fático-probatório revela a falta de comprovação material da prestação de serviços lícitos, cujas pessoas jurídicas eram empregadas, nessas operações, apenas como subterfúgio para o recebimento pelas pessoas físicas do pagamento convencionado com as empresas autuadas.

Ao contrário do afirmado no recurso voluntário, a autoridade tributária não conduz o lançamento fiscal com base em presunções, mas em farto material probatório colacionado aos autos, que se constituem elementos indiciários sérios e convergentes que, ao final, são dotados de força probante para justificar o auto de infração em nome de Edison Pereira Rodrigues.

A fiscalização juntou aos autos um universo de documentos, tais como mensagens eletrônicas, memórias de cálculo, anotações sobre reuniões e divisão de valores, comprovantes de pagamento e transferências bancárias, além do material coletado nas diligências fiscais, de maneira a fundamentar a colocação da pessoa física no polo passivo da relação tributária.

Por outro lado, o apelo recursal, via de regra, contém alegações de caráter genérico, além de não produzir prova para desconstituir os fatos trazidos pela equipe de fiscalização (fls. 7.078/7.115).

Neste processo administrativo, a atuação ilícita da pessoa física para obtenção de vantagem financeira, conforme descrição pela fiscalização, deu-se com respeito a 3 (três) empresas com pendências de julgamento de auto de infração em tramitação no âmbito do CARF. São elas: RBS Administração e Cobranças Ltda, Banco Brascan S/A e **MMC Automotores do Brasil Ltda.**

Com o propósito de acobertar os atos ilícitos praticados pelos seus sócios, dentre eles o contribuinte fiscalizado, atuando em conjunto com outras pessoas, utilizou-se da figura da pessoa jurídica da SGR Consultoria Empresarial Ltda, que detinha papel central e principal no esquema criminoso, e da sociedade de advogados Rodrigues e Advogados Associados S/S, através das quais recebeu valores que devem ser tributados como rendimentos de pessoa física.

O agente lançador retrata os pagamentos efetuados, a ilicitude dos serviços, com interferência no julgamento de processos, e a repartição de valores entre os integrantes do esquema, os quais denotam a participação ativa de Edison Pereira Rodrigues, na condição de pessoa física (fls. 6.875/6.925).

(...)

De modo análogo, a Rodrigues e Advogados Associados S/S **não comprovou a efetiva prestação de serviços em relação ao processo em que figurava como interessada a MMC Automotores do Brasil Ltda.** (Processo 11080.730589/2016-13, acórdão nº 2401-005.825 – Segunda Seção de julgamento, 4ª

Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 06 de novembro de 2018
– sublinhas deste voto).

A condenação criminal por diversos crimes cometidos em razão do caso MMC, não transitada em julgado até o momento, reforça a utilização de empresa de fachada ou de interposta pessoa, a fraude, a simulação e o dolo, muito bem descritos na presente autuação.

Doutro lado, as alegações da defesa não vieram acompanhadas de nenhum documento comprobatório das operações, como escrituração na contabilidade, de forma a que pudessem restar afastadas as provas acostadas ao TVF.

Ora, ao decidir apresentar a impugnação em face do lançamento, o Impugnante assumiu o ônus de apresentar documentos que fundamentem as alegações apresentadas, sob pena de serem considerados não alegados os fatos não provados.

(...)

A partir dos valores percebidos pelo fiscalizado pela interposta pessoa MMDC, tributou-se o IRPF no Impugnante.

No mais, o Impugnante não acostou documentos relativos às atividades prestadas, e que resultaram pagamentos expressivos. Ao contrário, há farta instrução processual descritiva da manipulação de julgamentos no CARF (em processos de diversas empresas) e da atuação ilegal perpetrada fora do CARF, relativamente a textos normativos (Processo nº 1080.730468/2016-71, acórdão nº 2301-005.833 – Segunda Seção de Julgamento, 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 12 de fevereiro de 2019, sublinhas deste voto).

Em conclusão, tendo em vista que MAURO se valeu de pessoa jurídica interposta a fim de reduzir o montante de imposto devido e acobertar a natureza dos negócios engendrados, **mantenho o deslocamento da tributação para a pessoa física**, com fulcro nos arts. 121, I e 142 do CTN.

II – DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Conforme demonstrado no tópico precedente, era MAURO quem desempenhava papel central nos negócios ilícitos em razão de sua “influência” e “contatos”, o que justificou o deslocamento da tributação para sua pessoa física. Entretanto, diante da apuração de “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”, restou caracterizada a responsabilidade solidária de CRISTINA e da empresa MMDC, em consonância com a previsão do art. 124, I do CTN.

Quanto à cónyuge de MAURO, a responsabilidade solidária também se justificou pela aplicação do art. 135, III do CTN, segundo o qual diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da Lei, contrato ou estatuto.

Em sua defesa, os recorrentes alegam que não haveria qualquer relação entre MMDC e CRISTINA e o fato gerador, uma vez que o próprio lançamento é pautado na

convicção de que a prestação de serviços se deu exclusivamente por MAURO. Acrescentam que não foi identificada confusão patrimonial tampouco haveria “interesse comum”, sob a alegação de que esse apenas se verificaria nas situações em que duas ou mais pessoas participam em conjunto da realização do fato gerador, sendo insuficiente a comprovação de que os corresponsáveis se beneficiaram financeiramente com a suposta empreitada ilegal.

Como acertadamente pontuam os recorrentes, a caracterização do interesse comum, nos termos do inc. I do art. 124 do CTN, ocorre quando há atuação conjunta na situação que constitui o fato gerador. Porém, em colisão à tese defendida, está a caracterização, no caso concreto, de dito interesse. É que da transcrição do conteúdo dos documentos carreados aos autos fica claro que, apesar de não ter papel central na prestação dos serviços, não era CRISTINA alheia às atividades ilícitas praticadas.

CRISTINA tinha conhecimento quanto à forma de atuação do grupo e prestava suporte administrativo e burocrático a MAURO: **i)** participava de trocas de e-mail do grupo – cf. à guisa de ilustração: f. 83, 96, 135, 146, 324, 382 –; **ii)** organizava reuniões; **iii)** figurava como sócia da MMDC; e, **iv)** firmava contratos – inclusive aquele que tinha por objeto “providências, gestões e procedimentos que se revelem apropriados ao embasamento jurídico, econômico, social e político do pleito de manutenção, por período de tempo para além de 31/12/2010, do incentivo fiscal previsto no art. 1º da Lei nº 9828/99” (f. 7.291).

Para além de deter “interesse comum”, CRISTINA ainda tinha fortes interesses financeiros, como bem demonstra o quadro com a evolução do patrimônio familiar (f. 7408) e tabela com as aquisições de imóveis e veículos feitas após a celebração dos contratos com a MMC (f. 7409). Fica claro que a relação entre MAURO e sua cónjuge

(...) lhe permite afastar-se societariamente da pessoa jurídica, **mas ainda assim obter os proveitos de seu trabalho, de forma indireta, uma vez que os lucros distribuídos pela MMDC ainda são direcionados às duas sócias, respectivamente CRISTINA, sua esposa, e MELISSA, sua filha menor.** Trata-se de uma opção sucessória que cumulou com benefício tributário, como já exposto.

Não fosse assim, ficaria caracterizado que MAURO aceitava receber remuneração como empregado, ínfima em relação ao serviço prestado que, efetivamente, dependia somente dele.

Conclui-se que MAURO, não era nem nunca foi empregado da MMDC e a remuneração recebida era simbólica, eis que fruto de seu trabalho, sua esposa e filha podiam retirar lucros da MMDC que, ao fim e ao cabo, também lhe beneficiavam (f. 7.408; sublinhas deste voto).

O afastamento da responsabilidade solidária, neste caso, não só implicaria na frustração da pretensão de cobrança do fisco como constituiria verdadeira sanção premial à atuação ilícita dos envolvidos. Desnecessário repisar que, em relação à CRISTINA, a solidariedade também se explica pelo art. 135, III do CTN, uma vez que, enquanto sócia administradora da MMDC, permitiu que a empresa fosse utilizada por MAURO para encobrir os rendimentos auferidos mediante prática do serviço de “consultoria” transcrito alhures.

Evidente é também o envolvimento da pessoa jurídica MMDC com a situação que constitui o fato gerador, porquanto foi sua estrutura empregada por MAURO para conferir aparência de legitimidade aos valores auferidos com a prática das atividades não republicanas. Conforme bem apontado pelas contrarrazões da Fazenda Nacional, a MMDC,

“(…) por ter sido o canal para a prática dos atos ilícitos e para o recebimento da correspondente remuneração, também acaba por ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (f. 8068). Peço licença para transcrever excerto do voto do Conselheiro e Presidente desta Turma, RONNIE SOARES ANDERSON, cujas razões, em sua integralidade, aderi enquanto Vogal:

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

(…)

Nessa esteira, tem-se que quando duas ou mais pessoas estiverem ligadas por interesse comum na situação que constitui o fato gerador dar-se-á a solidariedade legal presumida, sendo considerada devedoras solidárias com relação ao crédito tributário.

Oportuno salientar que o enunciado legal é bastante claro ao assinalar interesse comum na situação que constitui o fato gerador, não sendo necessário, assim, como alguns aventam, que o solidário participe pessoalmente na constituição ou criação do fato gerador em si, seja este individual ou não.

Já o STJ possui uníssono entendimento segundo o qual, apesar de a solidariedade não poder ser reconhecida pela mera participação em grupo econômico, é verificada quando há atuação conjunta na situação que constitui o fato impositivo. Cite-se, a título ilustrativo, o REsp nº 834.044, p. 15/12/2008 e AgRg no Ag nº 1.055.860, p. 26/3/2009.

(…)

Nessa toada – e ainda que na prática, sob a determinação dos sócios – participou a Oildrive em união de esforços e vontade, de maneira coordenada com aqueles, para que se sucedesse aquele deslocamento, e fossem os contratos firmados com os fornecedores do ente paraestatal não com as pessoas físicas dos sócios, mas com a pessoa jurídica.

Por outra via, necessário observar inexistir incoerência em se considerar a pessoa jurídica havida pela fiscalização como interposta, como responsável solidária.

Ora, o objetivo da fraude, ou ao menos um de seus principais desideratos, era justamente possibilitar esse redirecionamento dos rendimentos da pessoa física para pessoas jurídicas meramente formais. Eram sim, empresas comprovadamente sem maior substância, mas que serviam proficuamente como receptáculo desses rendimentos desviados, ainda que não desempenhassem atividades de cunho empresarial.

Caso se aceite alegação daquele gênero, considerando a pessoa jurídica da Oildrive como “inalcançável” pela responsabilidade, estaria-se justamente premiando esses atos fraudulentos.

Bastaria em dada situação, o real sujeito passivo criar pessoas jurídicas de fachada, direcionar rendimentos seus para as referidas, e aguardar comodamente o decurso do

prazo decadencial, mantendo-se os recursos e o patrimônio desviados em empresas interpostas, e então, feito! Nada mais seria devido ao erário público. Não há, à toda vista, como prosperar tal preocupante e irrazoável linha de entendimento.

No caso, tem-se que a Oildrive e seus sócios empenharam esforços na perfectibilização dos esquemas simulatórios que literalmente “distorceram” as características do fato gerador das obrigações tributárias, buscando impedir, consoante registrado à sociedade nos autos, o conhecimento por parte da autoridade fazendária das condições pessoais do contribuinte, e dele se beneficiaram, com a consequente redução da carga de impostos.

Assim, tem-se na espécie marcadamente preenchidas as condições para o reconhecimento da existência da responsabilidade tributária (...) (Processo nº 12448.729104/2016-03, acórdão nº 2202-004.869 – 2ª câmara/ 2ª turma ordinária, sessão de 16 de janeiro de 2019; sublinhas deste voto).

Fundada nessas razões, **mantenho os responsáveis solidários** no polo passivo da obrigação.

III – DA MULTA QUALIFICADA

Aventam a impossibilidade de aplicação da multa qualificada ante a ausência de configuração de dolo, fraude e simulação, bem como a confiscatoriedade da multa aplicada. As condutas antijurídicas, fartamente narradas alhures, bem justificam a qualificação da multa aplicada.

O argumento da vedação constitucional da utilização de tributos com efeitos de confisco, ao seu turno, esbarra no verbete sumular de nº 2 deste Conselho. De toda sorte, apesar de ser cômica de que o exc. Supremo Tribunal Federal estendeu a vedação prevista no inc. IV do art. 150 da CR/88 às multas de natureza tributária, registro que multas e tributos são ontológica e teleologicamente distintos. Isto porque, em primeiro lugar, a multa é sempre uma sanção de ato ilícito, ao passo que tributo jamais poderá sê-lo; em segundo lugar, os tributos são a fonte precípua – e imprescindível – para o financiamento do aparato estatal, enquanto as multas são receitas extraordinárias, auferidas em caráter excepcional, cuja função é desestimular comportamentos tidos como indesejáveis. Assim, ao meu aviso, considerando as peculiaridades fáticas do caso concreto já fartamente relatadas, a multa cominada no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento) sequer poderia ser rotulada desarrazoada e/ou desproporcional, uma vez que evidente a presença do elemento dolo na espécie.

Com essas considerações, **mantenho a multa qualificada.**

IV – DA COMPENSAÇÃO

Em caráter subsidiário, pleiteiam que o crédito tributário lançado seja compensando com os recolhimentos já realizados pela pessoa jurídica. Ao contrário do que asseverou a DRJ, no sentido de que inexistente “*previsão legal para que a compensação seja feita de ofício pela própria autoridade lançadora no momento do lançamento de ofício, tampouco pela autoridade julgadora de primeira instância ao apreciar a impugnação*” (f. 7802-7803), pacífica a jurisprudência deste Conselho que autoriza que os valores arrecadados pelas pessoas

jurídicas, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos auferidos pela pessoa física, sejam deduzidos do lançamento promovido pela autoridade fiscal.

Confira-se, por exemplo, os seguintes precedentes: Processo nº 10803.000037/2008-10, acórdão nº 2402-007.109, 4ª turma / 2ª turma ordinária, sessão de 14 de março de 2019; Processo nº 11030.720089/2013-16, acórdão nº 2202-004.821 – 2ª câmara / 2ª turma ordinária, sessão de 06 de novembro de 2018; Processo nº 11080.7305589/2016-13, acórdão nº 2401-005.825 – 4ª câmara / 1ª turma ordinária, sessão de 06 de novembro de 2018; Processo nº 16004.720356/2016-39, acórdão nº 2401-005.918 – 4ª câmara / 1ª turma ordinária, sessão de -6 de dezembro de 2018; Processo nº 19515.007874/2008-81, acórdão nº 2401-004.578 – 4ª câmara / 1ª turma ordinária, sessão de 7 de fevereiro de 2017.

Acolho, pois, o pedido de dedução do lançamento os valores recolhidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pela MMDC, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimento auferido pela pessoa física.

V – CONCLUSÃO

Ante o exposto, **rejeito** os pedidos de conexão, de sobrestamento, e demais preliminares, e, no mérito, **dou provimento parcial ao recurso** para determinar a dedução do montante recolhido pela pessoa jurídica MMDC a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no período autuado, observada a proporção dos rendimentos desclassificados e considerados como auferidos pela pessoa física.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira