



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

Processo nº 11516.722572/2011-11

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402-003.751 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de fevereiro de 2019

Matéria IRPJ e Reflexos

Recorrente PERKONS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

Não é inquinada de nulidade a decisão de 1º Grau que analisa a impugnação e a lide de forma integral e proleta decisão na qual todos os argumentos suscitados pelas partes foram apreciados e as provas valoradas corretamente, sem desprezar qualquer detalhe relevante e sem se omitir em apreciar o cenário de forma completa, ainda que, pontualmente, possa não ter feito referência a uma específica documentação, mas que acabou por restar ponderada no quadro completo e na decisão final.

Ademais, como assente em recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, não está o julgador obrigado a abordar todas as questões apontadas pelas partes, desde que fundamente de forma suficiente o seu entendimento, tal como no caso dos autos.

Nulidade suscitada que não se sustenta.

NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

Não está o julgador tributário obrigado a se manifestar sobre argumentos que acerca de matérias inerentes a outras áreas do Direito, cujo teor deve ser buscado no foro competente, não havendo, pois, qualquer nulidade pelo fato de sua não apreciação na instância administrativo-tributária.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração

afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

Presentes os requisitos que levem à qualificação da multa de ofício, em face da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. Inteligência da Súmula CARF nº 72.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, DO CTN.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas ou jurídicas, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, conforme preceituado pelo artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 135, III, DO CTN.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas que, agindo na condição de gestores de pessoa jurídica de direito privado pratiquem condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude, devendo, entretanto, limitar tal imputação ao período de efetivo exercício da gestão à frente dos negócios da autuada. Responsabilização solidária imputada na forma do artigo 135, III, do CTN, mantida, observado o limite temporal de exercício dos mandatos respectivos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A amortização do ágio, como regra geral, é indedutível para a apuração do lucro real, bem como da base de cálculo da CSLL. A possibilidade de deduzi-la prevista no art. 386, III, do RIR/99 - art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97 e art. 10 da Lei nº 9.718/98 - não pode prevalecer quando, para sua configuração, é utilizada empresa veículo para, em nome dela e com recursos provenientes de sua controladora, serem adquiridas ações com ágio da empresa que vem a ser a incorporadora e que passa a amortizar ágio de si mesma.

A condição legal de ocorrência de uma operação de incorporação, mediante extinção da investida ou da investidora, e da consequente confusão patrimonial entre elas, não pode ser admitida apenas como uma exigência formal, mas deve ser considerada como um requisito de efetivo conteúdo econômico e societário, que reflete um verdadeiro propósito negocial e não apenas uma opção empresarial dos interessados.

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o

atendimento a esses aspectos, o que não ocorre quando inserida no procedimento uma terceira pessoa jurídica com nítido caráter de empresa veículo.

SIMULAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE A EXTERIORIZAÇÃO DOS ATOS FORMALMENTE PRATICADOS E A VONTADE REAL E EFETIVA INTENÇÃO DESEJADA.

O exame da licitude dos meios empregados conduz necessariamente à apreciação do fato concreto e de sua correspondência com o modelo abstrato (forma) utilizado. Não refletindo a forma a essência do ato praticado, configura-se a simulação, que se caracteriza pela divergência entre a exteriorização dos atos formalmente praticados e a vontade e a intenção desejadas.

Tendo a autoridade fiscal demonstrada a ocorrência de simulação por meio de indícios concretos de que as operações formais não passam de mera aparência ou ocultam outra relação jurídica de natureza diversa, cabe a desqualificação dos negócios simulados, exclusivamente para efeitos fiscais, para recompor o lucro real da contribuinte e nele computar o resultado tributável da pessoa jurídica para a qual foi simulada a transferência da atividade fabril, porquanto as duas são, na realidade, uma única empresa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

PIS. CRÉDITO INDEVIDO NO REGIME NÃO CUMULATIVO.

Considerando que a pessoa jurídica para a qual foi simulada a transferência da atividade fabril emitiu diversas notas fiscais de prestação de serviços em nome da interessada, e tendo em vista que essas duas são, na realidade, uma única empresa, indevido o aproveitamento pela fiscalizada da diferença entre o crédito no regime não cumulativo de PIS (alíquota de 1,65%) e o valor das contribuições por aquela empresa pagas no regime cumulativo à alíquota de 0,65%.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

COFINS. CRÉDITO INDEVIDO NO REGIME NÃO CUMULATIVO.

Considerando que a pessoa jurídica para a qual foi simulada a transferência da atividade fabril emitiu diversas notas fiscais de prestação de serviços em nome da interessada, e tendo em vista que essas duas são, na realidade, uma única empresa, indevido o aproveitamento pela fiscalizada da diferença entre o crédito no regime não cumulativo de COFINS (alíquota de 7,6%) e o valor das contribuições por aquela empresa pagas no regime cumulativo à alíquota de 3%.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU PAGAMENTOS SEM CAUSA. CABIMENTO. ARTIGO 61, DA LEI N.º 8.981/1995.

A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiários sem que seja comprovada a causa para este pagamento, sujeita-se à incidência do imposto de renda retido na fonte, de forma exclusiva, à alíquota de 35%, sobre base de cálculo reajustada, na forma do disposto no § 1º, do artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se aos lançamentos reflexos o decidido no lançamento matriz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por unanimidade de votos, i.i) rejeitar as arguições de nulidade dos lançamentos e da decisão de primeira instância; i.ii) negar conhecimento às alegações que escapam à seara tributária; i.iii) negar provimento ao recurso voluntário em relação à infração "insuficiência de recolhimento do IRPJ e CSLL apurada após recomposição do lucro real da Perkons S/A para nele considerar as receitas, custos e despesas da empresa fictícia Helix Brasil S/A"; i.iv) negar provimento ao recurso voluntário em relação às exigências de IRPJ e CSLL decorrentes da glosa de despesas com amortização de ágio; i.v) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à glosa de créditos de PIS/COFINS; i.vi) negar provimento ao recurso voluntário relativamente aos lançamentos de IRRF; i.vii) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à qualificação da penalidade aplicada sobre as exigências de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e Cofins, distintas daquelas decorrentes da glosa de amortização de ágio; i.viii) rejeitar a arguição de decadência; i.ix) negar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis tributários Walter Arvido Schause, Donald Elmar Schause, Samuel Dzintar Schause, Eduardo Augusto Purin Schause e Walter Alberto Mitt Schause; ii) por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto à qualificação da penalidade aplicada sobre os créditos tributários decorrentes da glosa de amortização de ágio, divergindo o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves; e iii) por voto de qualidade: iii.i) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à qualificação da penalidade aplicada sobre as exigências de IRRF; iii.ii) dar provimento parcial ao recurso voluntário do responsável Jefferson do Carmo Bruckheimer, em ambas as matérias divergindo os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Eduardo Morgado Rodrigues, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Eduardo Morgado Rodrigues (suplente

convocado) e Edeli Pereira Bessa (Presidente). Ausente o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, substituído pelo Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 1ª Turma da DRJ/CTA em sessão de 14 de junho de 2012 (fls. 5296/5348)¹, que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF perpetrados pelo Fisco, anos-calendário 2006 a 2009, relativamente a glosa de despesas com amortização de ágio e insuficiência de recolhimento (AI – fls. 3466) e pagamentos a beneficiários não identificados no exterior (AI - fls. 3579), bem como Recursos Voluntários interpostos pelos sujeitos passivos solidários Walter Alberto Mitt Schause, Samuel Dzintar Schause, Eduardo Augusto Purin Schause, Donald Elmar Schause, Walter Arvido Schause e Jefferson do Carmo Bruckheimer, listados pelo Fisco como coobrigados e que tiveram a imputação mantida pela decisão de 1º Piso, os cinco primeiros sobre a integralidade dos débitos tratados nos autos e o último sobre os débitos com fatos geradores ocorridos até 01/05/2008.

Os autos já foram objeto de apreciação preliminar por este Colegiado através a hoje extinta 3ª Turma 1ª Câmara da 1ª Sejul que, mediante Resolução nº 1103-000.165, de 27/11/2014, decidiu pela conversão em diligência do julgamento (fls. 5916/5944).

Pela qualificada síntese que fez da lide, valho-me, com eventuais ajustes, do relatório da citada Resolução, assim estampado:

“Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF, anos-calendário 2006 a 2010 (...), sobre o qual incidem multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora (fls.3.462/3.583).

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls.3.584, 3.586, 3.589, 3.592, 3.595 e 3.598) em nome dos Srs. a) Jefferson do Carmo Bruckheimer, CPF nº 519.361.359-49, b) Walter Alberto Mitt Schause, CPF nº 610.417.859-68, c) Samuel Dzintar Schause, CPF nº 085.236.229-34, d) Eduardo Augusto Purin Schause, CPF nº 026.394.829-39, e) Donald Elmar Schause, CPF nº 033.216.909-00 e, f) Walter Arvido Schause, CPF nº 002.937.509-63.

A ciência do contribuinte e responsáveis tributários ocorreu em 22/12/11 (fls.3.465, 3.483, 3.496, 3.530, 3.565, 3.585, 3.587, 3.590, 3.593, 3.596, 3.599).

As infrações foram assim descritas nos campos “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”:

IRPJ

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. DESPESAS NÃO PAGAS E NÃO INCORRIDAS. Despesas não necessárias apuradas conforme relatório fiscal em anexo.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Imposto de renda recolhido a menor conforme relatório fiscal em anexo.

CSLL

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL. O contribuinte procedeu com inexatidão à apuração da CSLL devida, conforme relatório fiscal em anexo.

*CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS.
CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO DEDUTÍVEIS. Despesas não necessárias apuradas conforme relatório fiscal em anexo.*

PIS/COFINS

CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. O sujeito passivo descontou, na apuração da contribuição, os créditos da não-cumulatividade abaixo demonstrados, em desacordo com os preceitos legais.

IRRF

PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. Valor do Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre os pagamentos a beneficiários não identificados no exterior, conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal e abaixo especificados.”

No “Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal” (fls.3.397/3.460), a fiscalização consignou, em síntese:

> Trata-se o sujeito passivo de uma sociedade anônima de capital fechado, que tem como atividade preponderante a fabricação, comercialização, instalação e locação de máquinas e equipamentos eletrônicos destinados ao controle, fiscalização e gerenciamento de trânsito; e desenvolve softwares e pesquisas nas áreas de eletrônica e teleinformática. Sua principal clientela é formada por órgãos públicos vinculados ao controle e segurança no trânsito;

> Para a adequada compreensão das irregularidades, é importante conhecer o histórico da composição societária da fiscalizada, das empresas ligadas e das alterações relacionadas à sede e filiais nas duas últimas décadas;

> Tem constituição e gestão familiar, sob o controle direto ou indireto dos irmãos Samuel Dzintar Schause, Walter Arvido Schause e Donald Elmar Schause;

> O capital social encontra-se assim distribuído: DARGOS Participações S/A (33,34%), LAIME Participações S/A (33,33%) e NAUDIN Participações S/A (33,33%);

> A DARGOS tem como principais acionistas Patrícia Helena Winter Schause (49,99%) e Melissa Andréa Winter Schause (49,98%), filhas de Samuel Dzintar Schause, que detém participação residual de 0,03%;

> A LAIME tem como principais acionistas Eduardo Augusto Purin Schause (33,33%), Alessandra Cristina Purin Schause (33,32%) e Luciana Regina Purin Schause (33,32%), filhos de Donald Elmar Schause, que detém participação residual de 0,03%;

> A NAUDIN tem como principais acionistas Walter Alberto Mitt Schause (33,33%), Lilian Margarida Mitt Schause (33,32%) e Simone Andréa Mitt Schause (33,32%), filhos de Walter Arvido Schause, que detém participação residual de 0,03%;

> As participações residuais de Samuel, Donald e Walter Arvido nas controladoras correspondem a ações especiais classe B, reservadas aos detentores de poder de mando e gestão na controlada (PERKONS);

> Samuel, Donald e Walter constam como representantes das controladoras perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), sendo beneficiários da maior parte dos dividendos por elas distribuídos;

> Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause participam ativamente da administração e estão diretamente relacionados a determinados eventos narrados;

Participações no exterior

> A PERKONS é controladora dos seguintes empreendimentos no exterior: Consorcio Transito Ciudadano – CTC, no Peru, com participação de 80%; PERKONS ANDINA SAC, no Peru, com participação de 99,99%; e PERKONS OPERATION, na Colômbia, com participação de 50%;

Histórico societário e sociedades ligadas

> Em 5/3/91, sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, foi constituída a **Perkons Equipamentos Eletrônicos Ltda**, sendo o capital social assim composto: LAPSEN S/A (498.437.190 quotas) e Walter Alberto Mitt Schause (1 quota);

> Todo o capital da LAPSEN foi integralizado mediante entrega de determinado imóvel e respectivas benfeitorias, localizado à Rodovia BR 116, Km 399, nº 6.340, Tarumã;

> Conforme contrato social, a LAPSEN estava representada por sua acionista majoritária, SCHAUSE Participações S/A;

> A LAPSEN ajuizou, em 5/11/90, pedido de concordata preventiva perante a 3ª Vara de Fazenda Pública de Curitiba (PR), convertido, em 11/8/93, em processo de falência;

> Em 18/3/92, na primeira alteração contratual, a LAPSEN S/A transfere 498.437.187 quotas para a razão social BALTIA S/A e três quotas individualizadas para Donald Elmar Schause, Samuel Dzintar Schause e Walter Arvido Schause;

-
- > *BALTIA S/A, conforme DIPJ/2000, tem a totalidade do seu capital social integralizado pelas seguintes pessoas jurídicas: VERTIGA Participações S/A (33,34%), TRIGONA Participações S/A (33,33%) e ZOBENS Participações S/A (33,33%);*
- > *VERTIGA, TRIGONA e ZOBENS são de propriedade, respectivamente, de Samuel Dzintar Schause, Donald Elmar Schause e Walter Arvido Schause, e suas respectivas esposas;*
- > *Em 30/4/92 (data de protocolo na JUCEPAR em 18/6/93), na segunda alteração contratual da LAPSEN S/A, além da transferência da sede para Antonina (PR) e constituição de filial onde funcionava a matriz, Walter Arvido Schause transfere sua única quota para BALTIA S/A, permanecendo na sociedade o seu filho, Walter Alberto Mitt Schause e seus dois irmãos (Samuel e Donald);*
- > *Em 30/6/93, na terceira alteração contratual, a LAPSEN S/A retorna para a Perkons Equipamentos Eletrônicos Ltda recebendo da BALTIA S/A 96.974.491.103 quotas;*
- > *Em 1/7/93, na quarta alteração contratual, a LAPSEN S/A retira-se da sociedade e tem o capital restituído por meio do imóvel localizado na BR 116, Km 399, nº 6.340, onde constituirá a sede que havia sido transformada em filial;*
- > *Em 13/6/97, na nona alteração contratual, a BALTIA S/A transfere a sua participação, por doação, a Walter Alberto Mitt Schause e a Eduardo Purin Schause, que aos 19 anos torna-se cotista com 1,93%. Estabeleceu-se que a sociedade seria gerida isoladamente por Walter Alberto Mitt Schause, porém se ratificou a nomeação dos dirigentes escolhidos na segunda alteração contratual (Samuel Dzintar Schause e Donald Elmar Schause), garantindo-lhes iguais direitos e poderes;*
- > *Em 7/7/97, conforme décima alteração contratual, o imóvel sito à BR 116, Km 399, nº 6.340, da LAPSEN S/A foi reintegrado ao capital da Perkons pelo valor de R\$ 2.200.000,00; sendo R\$1.350.000,00 distribuídos de comum acordo e gratuitamente aos sócios remanescentes (Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause); e R\$850.000,00 a ser pago no prazo de sete anos;*
- > *Em 1/12/97, embora o imóvel compusesse o capital social da Perkons, esta sociedade, na condição de locatária, celebra um contrato de locação com a Massa Falida da LAPSEN (locadora);*
- > *Em 18/12/97, na décima primeira alteração contratual, foram confirmados nos cargos de diretoria, por tempo indeterminado, os Srs. Samuel Dzintar Schause e Donald Elmar Schause, sendo-lhes garantido poderes de representação e administração isoladamente. A sede da Perkons Equipamentos Eletrônicos Ltda retorna à BR 116, Km 399, nº 6.340;*
- > *Em 16/12/02, a sociedade é transformada em S.A, constando como acionistas subscritores da Ata de Assembleia Geral de Constituição os Srs. Walter Alberto Mitt Schause (98,07% de participação) e Eduardo Augusto Purin Schause (1,93% de participação). Como diretores assinaram Walter Arvido Schause, Samuel Dzintar Schause e Donald Elmar Schause;*

> Conforme Livro Registro de Ações Nominativas e Registro de Transferência de Ações Nominativas, as ações pertencentes a Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause foram, em 17/12/02 e 18/12/02, doadas às sociedades dos filhos dos Srs. Samuel Dzintar Schause (DARGOS), Donald Elmar Schause (LAIME) e Walter Arvido Schause (NAUDIN);

> As doações constam das DIRPF de Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause. Para justificar a participação, o Sr. Walter Alberto Mitt Schause informou-a no Quadro de Bens e Direitos com a correspondente declaração de uma dívida perante pai e tios no Quadro de Dívidas e Ónus Reais;

> Em 30/12/02, na primeira Assembleia Geral Extraordinária constam como presidente e secretário os Srs. Samuel Dzintar Schause e Donald Elmar Schause;

> Os Srs. Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause nunca foram os únicos sócios/acionistas de fato do contribuinte;

Falênci a da LAPSEN e constituição da PERKONS

> A exploração da principal atividade empresarial dos irmãos Donald, Walter e Samuel teve como entrave a falência da LAPSEN, voltada ao ramo da industrialização e comercialização de equipamentos de fax e telex, que acumulava uma dívida, atualizada pelo IGPM, de R\$22.000.000,00;

> Após cinco meses do pedido de concordata preventiva e quatro meses antes do pedido de registro de patente no INPI do Sistema Eletrônico para Controle de Velocidade de Veículos, é constituída a PERKONS, que, desconsiderada a participação simbólica de Walter Alberto Mitt Schause, pertencia à LAPSEN;

> Os controladores da PERKONS adotaram medidas para desvinculá-la da dívida de sua principal cotista;

> As alterações contratuais para excluir a sede da PERKONS do processo de falência da LAPSEN não obteve sucesso, conforme arrecadação do bem determinada pela 3ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba (PR);

> A recomposição societária ocorrida na PERKONS serviu para reconduzir formalmente aqueles que já eram os administradores de fato desde a sua constituição: Donald, Samuel e Walter;

> O crescente faturamento com a inovadora atividade de industrialização de lombadas eletrônicas passou a ser parcialmente comprometida com as dívidas da LAPSEN;

> credores, em diversas oportunidades, requereram a solidariedade da PERKONS pelas dívidas da massa falida;

Unidade industrial da PERKONS

> A partir de 2/1/98, com a reintegração ao capital da PERKONS, o imóvel sito à BR 116, Km 399, nº 6.340, voltou a ser a sede da sociedade, conforme Décima Primeira Alteração Contratual. No mesmo local, passou a funcionar também a filial com CNPJ nº 82.646.332/000293, sendo que a unidade de Antonina (PR) foi transformada na filial com CNPJ nº 82.646.332/000374;

> De acordo com a Décima Sétima Alteração Contratual, de 18/4/02, a sede é transferida para a Av. Marginal José de Anchieta, 458, Vila Guarani, Colombo (PR), e a filial, fechada; com a transferência da sede e fechamento da filial, situados no mesmo local (BR 116, Km 399, nº 6.340), conclui-se que a PERKONS deslocou suas instalações industriais para o novo endereço;

Utilização de pessoa jurídica fictícia no exterior

> Embora o contrato de locação do imóvel sito à BR 116, Km 399, nº 6.340, houvesse expirado em 30/4/02 e, formalmente, a sede da PERKONS, sido transferida desde 18/4/02 para novo endereço, os aluguéis foram pagos, de novembro/2001 a abril/2003, por HELIX Brasil S/A, que apresentou à fiscalização um contrato de locação datado de 30/5/03;

> A HELIX Brasil S/A, criada em 7/11/01, com sede no imóvel sito à BR 116, Km 399, nº 6.340, tinha como acionistas a sociedade norte-americana HELIX Technology and Investiments LLC (99,88%), com sede na cidade de Wilmington no Estado de Delaware (EUA), e Jefferson do Carmo Bruckheimer (0,12%). Conforme DIPJ/2000, o quadro societário era o seguinte: HELIX Technology and Investiments LLC (73,92%), Eduardo Augusto Purin Schause (4,60%), Richard Budal da Costa (9,97%), José Mário Fonseca de Andrade (7,67%) e Jorge Benedito de Miranda (3,84%);

> Antes da criação da HELIX Brasil S/A, Jefferson do Carmo Bruckheimer era funcionário da PERKONS; Eduardo Augusto Purin Schause, diretor a partir de 2/8/08, é diretor e quotista da PERKONS desde 1997; Richard Budal da Costa é funcionário da PERKONS desde 2005 e é cônjuge de Melissa Andrea Winter Schause, filha de Samuel Dzintar Schause, acionista de umadas controladoras da PERKONS; José Mário Fonseca de Andrade e Jorge Benedito de Miranda foram transferidos da LAPSEN para a PERKONS em 1997, sendo o primeiro diretor;

> Em 2007 e 2008, Eduardo Augusto Purin Schause, Richard Budal da Costa, José Mário Fonseca de Andrade e Jorge Benedito de Miranda receberam gratuitamente participações acionárias da HELIX, proporcionando-lhes rendimentos através da distribuição de lucros;

> A HELIX Brasil S/A foi constituída por Jefferson do Carmo Bruckheimer, advogado, que detinha poderes de representação outorgados pelo presidente da HELIX Technology and Investiments LLC e que foi o único diretor por mais de seis anos, até 1/5/08, quando a procuração foi revogada;

> Jefferson do Carmo Bruckheimer foi designado pela PERKONS para acompanhar a ação fiscal, conforme procurações, sendo também o representante da HELIX para responder a diligências fiscais ali realizadas;

> Intimada pela fiscalização a apresentar as demonstrações financeiras da controladora americana, a HELIX Brasil S/A informou que "...eram particulares da mesma, e não estão acessíveis"; a prestar informações sobre a composição da diretoria da controladora, declarou "...que não tem conhecimento do quadro atual da atual Diretoria de sua controladora, pois não têm acesso a tais informações e documentos estatutários";

> Em visita ao imóvel sito à BR 116, Km 399, nº 6.340, o representante da HELIX Brasil S/A informou à fiscalização que não havia correspondências

comerciais trocadas com a diretoria da HELIX Technology and Investiments LLC;

> *É inverossímil que os diretores da sociedade norte-americana sejam desconhecidos da subsidiária brasileira e que com esta não se comunique, tendo recebido quase R\$ 6.000.000,00 de dividendos em dois anos e celebrado contrato de “joint venture” para receber tecnologia de uma sociedade brasileira (PERKONS);*

> *Pesquisas realizadas via internet no Registro Público de alguns países e estados norte-americanos indicam: (a) Yusik Baskin, suposto presidente da HELIX Technology and Investiments LLC, que outorgou poderes a Jefferson do Carmo Bruckheimer, é um bielorrusso com cidadania norte-americana, que seria proprietário de empresas fictícias, registradas em Miami, Ilhas Virgens Britânicas e no Peru, utilizadas na lavagem de dinheiro pelos donos de uma das principais companhias aéreas que operava no Chile e Peru na década passada;*

> *no Registro Público da Flórida, Yusik Baskin consta como sócio/diretor/representante de 31 sociedades, e, no Registro Público do Panamá, como acionista/diretor de 20 sociedades;*

> *a outra acionista da HELIX Technology and Investiments LLC, Thays Herrera de Salas, consta como diretora/acionista/agente de 3.167 sociedades registradas no Registro Público do Panamá, dentre as quais a Administralt Management Corp, que representou a HELIX Technology and Investiments LLC na revogação, em 1/5/08, dos poderes outorgados a Jefferson do Carmo Bruckheimer, e na procuração para Eduardo Augusto Purin Schause, datada de 2/5/08;*

> *há notícias de que Thays Herrera de Salas consta na Argentina como interposta pessoa (“laranja”) de sociedades utilizadas para fraudar a legislação tributária daquele país;*

> *em 1/5/02, feriado, data em que os poderes de representação da HELIX Brasil S/A foram retirados de Jefferson do Carmo Bruckheimer, os primeiros 16 funcionários foram registrados, todos oriundos da PERKONS, sendo que, com relação a alguns, sequer houve registro da rescisão do contrato de trabalho;*

> *em 17/11/11, em visita conjunta com a fiscalização do Ministério do Trabalho às instalações da antiga LAPSEN, da PERKONS até 2002 e onde funcionaria a HELIX Brasil S/A, sito à BR 116, Km 399, nº 6.340, verificou-se: (a) que ali trabalhavam funcionários dos departamentos de marketing, desenvolvimento de hardware e software da PERKONS, sendo 73 nas últimas 24 horas; (b) havia funcionários da HELIX Brasil S/A, mas não registravam eletronicamente a presença; (c) conforme informações constantes do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), referentes ao mês de maio/2011, 20 funcionários da PERKONS foram transferidos para a HELIX Brasil S/A, sem encargos de rescisões contratuais; (d) o Livro da Inspeção do Trabalho mantido no estabelecimento era o da filial da PERKONS, baixada em 18/4/02, constando registros da fiscalização do Ministério do Trabalho após 2002; e (e) o cabeçalho da Relação Instantânea de Marcações emitida pelo equipamento de controle eletrônico de ponto informa o endereço oficial da PERKONS (Rua Humberto de Alencar Castelo Branco, 388, Jardim Amélia, PinhaisPR);*

> a transferência de trabalhadores sem ônus rescisório é característica de pessoas de um mesmo grupo empresarial, conforme art.2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT);

> a maioria de trabalhadores da PERKONS nas mesmas instalações, as transferências sem ônus rescisórios entre PERKONS e HELIX Brasil S/A e a manutenção do mesmo livro apresentado à fiscalização trabalhista são fatos que já demonstram que se tratam de uma única sociedade;

> em que pese ter sido intimado a ir à Divisão de Fiscalização da SRFF – 9ª RF para prestar esclarecimentos, o Sr. Eduardo Augusto Purin Schause não compareceu. O Sr. Jefferson do Carmo Bruckheimer, acompanhado por sua advogada, apresentou respostas vazias aos questionamentos da fiscalização;

> os seguintes fatos desqualificam o contrato de “joint venture”, traduzido como Contrato de Empreendimento Conjunto, celebrado entre PERKONS, a “off shore” HELIX Technology and Investments LLC e a subsidiária HELIX Brasil S/A, registrado no Consulado-Geral do Brasil em Miami sem o comparecimento de todas as partes: (a) não comprovação da transferência de tecnologia; e (b) inexistência de correspondências comerciais. Considerando a falência da LAPSEN e os pleitos de responsabilidade solidária da PERKONS formulados pelos credores, no contrato de “joint venture” estabeleceu-se que o acordo não implicaria qualquer responsabilidade quanto às obrigações de titularidade da PERKONS;

> no ano-calendário 2010, a HELIX Brasil S/A, mesmo sendo credora da PERKONS, a esta concedeu empréstimos gratuitos que totalizaram R\$ 34.802.000,00, conforme Contrato de Mútuo não registrado em cartório. Considerando a inexistência de registro cartorial, de juros pactuados e de prestação de contas, conclui-se que na realidade havia uma transferência de recursos que seriam de uma única sociedade, a PERKONS;

> o contrato de “joint venture” não serve para justificar tal liberalidade, pois é inverossímil que os irmão Schause transfeririam seu bem mais precioso, a tecnologia, para desconhecidos;

> nos anos-calendário 2009 e 2010, a HELIX Brasil S/A remeteu R\$ 5.955.000,00 ao exterior, tendo como destinatário a fictícia HELIX Technology and Investments LLC, sendo que a primeira remessa, de R\$ 250.000,00, teve como recebedora Brigitte Recoing, na Suíça;

> na conta nº 48.314 (Aluguel de Equipamentos), a PERKONS contabilizou a título de Despesas Gerais o montante de R\$ 61.402.708,75 nos anos-calendário 2006 a 2009, relativas a 22 notas fiscais;

> nos anos-calendário 2006 e 2007, a HELIX declarou os mesmos valores contabilizados como despesas na PERKONS; porém, em 2008 e 2009, R\$ 28.865.578,40 deixaram de ser reconhecidos como receitas tributáveis. Caso não se tratasse de uma simulação, não haveria irregularidade, vez que a PERKONS apurou IRPJ e CSLL pelo lucro real e a HELIX, com base no lucro presumido;

> do montante de R\$ 24.887.448,47 contabilizado em 2008, a PERKONS não apresentou quitação para R\$ 2.613.435,15; e do montante de R\$ 15.197.943,25, contabilizado em 2009, apenas R\$ 1.100.000,00 foram pagos (2011);

- > em 2010, a PERKONS contabilizou como despesas valores relativos a 5 (cinco) notas fiscais emitidas pela HELIX, para as quais não consta pagamento ou quitação;
- > os valores pagos/repassados pela PERKONS à HELIX não guardavam regularidade de quitação, não existindo títulos de cobrança nem incidência de penalidade por atrasos no pagamento, mas obedeciam a um padrão de necessidade e conveniência;
- > das 27 notas fiscais emitidas entre 2006 e 2010, 11 não receberam até agosto/2011 quitação, sendo que nas 16 restantes os repasses nunca coincidiram com o valor exato da nota fiscal. Por exemplo, o valor da NF nº 4358, de R\$ 15.149.854,92, foi repassado em 40 parcelas, entre maio/2008 e fevereiro/2010;
- > da simulação dos sócios/administradores decorreram os seguintes efeitos tributários: (a) redução do IRPJ e da CSLL, por meio da dedução de despesas com aluguel de equipamentos da HELIX Brasil S/A, principalmente daquelas sem o efetivo pagamento, considerando as formas de tributação na PERKONS (lucro real) e na HELIX (lucro presumido); (b) redução da contribuição de PIS e da Cofins, pelo aproveitamento indevido de créditos pelo regime não cumulativo na PERKONS (1,65% e 7,6%, respectivamente); (c) redução do IRPF devido sobre a remuneração dos diretores da PERKONS, efetuada a título de Distribuição de Dividendos na HELIX pelas ações recebidas na forma de “cessão fiduciária”; e (d) não recolhimento do IRRF sobre as remessas de recursos ao exterior.

Do ágio interno

- > Os acionistas que redistribuíram gratuitamente as ações da PERKONS entre os filhos de Samuel Dzintar Schause, Donald Elmar Schause e Walter Arvido Schause constam como sócios de uma “empresa-veículo”, especialmente criada e incorporada em um prazo de cinco meses para gerar um ágio fictício, que ocasionou uma amortização, nos anos-calendário de 2006 a 2008, de R\$ 2.703.306,34;
- > Em 26/12/02, Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause constituíram a INTERLAIKIS Participações Ltda, cuja integralização do capital deu-se pela transferência, por meio de Contratos de Cessão de Crédito, de créditos perante a PERKONS. Antes, aqueles sócios haviam firmado, no mesmo ano, contratos de mútuo com a PERKONS cujos créditos seriam recebidos a título de resultados (Adiantamento de Lucros);
- > Em 30/12/02, a INTERLAIKIS adquire ações da PERKONS pelo valor unitário de R\$ 8,48, antes avaliadas em R\$ 1,00, gerando uma reserva de ágio de R\$ 6.738.670,00. Este valor foi escruturado na INTERLAIKIS a título de ágio sobre investimento;
- > Em 30/5/03, a PERKONS incorpora a INTERLAIKIS e leva à contabilidade o saldo de ágio de R\$ 5.792.799,14, que passa a ser amortizado;
- > A INTERLAIKIS nunca teve atividades operacionais e sua história resume-se a lançamentos contábeis que ocupam uma única página;
- > Os contratos de mútuo celebrados entre a PERKONS e seus acionistas não foram registrados em cartório, inexistindo transferências de numerários.

Intimada para disponibilizar à fiscalização os comprovantes dos recebimentos, a PERKONS não os apresentou;

> Os recolhimentos do IRRF (Cód. 8053), no montante de R\$ 147.734,00, supostamente sobre os juros recebidos da PERKONS em razão dos contratos de mútuo, apenas reforçam a simulação praticada:

> O único benefício da transação, decorrente da celebração de contratos de mútuo com sócios/dirigentes da fiscalizada, da constituição de uma “empresa-veículo” capitalizada com recursos oriundos dos pretensos créditos e da aquisição de participação societária com esses créditos, foi a redução ilícita de tributos;

> Não houve a geração de ágio a partir de um processo de compra e venda de ativos líquidos entre partes independentes e não relacionadas;

Da multa qualificada

> A multa de ofício proporcional foi aplicada no percentual de 150%, com base no art.44, II, da Lei nº 9.430/96, c/c arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, tendo em vista a conclusão fiscal de que a PERKONS S/A e a HELIX Brasil S/A constituem-se em uma única sociedade, com administração comum, mesmo espaço físico, sendo aquela última um desmembramento das atividades industriais da primeira; e que se utilizaram de interpostas pessoas no exterior na constituição de sociedade fictícia, fatos que revelam o evidente intuito de fraude;

Da responsabilidade dos acionistas, administradores e prepostos

> Diante dos eventos narrados, foram arrolados como responsáveis tributários solidários, com base nos arts.124, I, e 135, II e III, do Código Tributário Nacional (CTN), os Srs. Eduardo Augusto Purin Schause, Walter Alberto Mitt Schause, Jefferson do Carmo Bruckheimer, Samuel Dzintar Schause, Donald Elmar Schause e Walter Arvido Schause.

Os lançamentos foram considerados procedentes pela Primeira Turma da DRJ – Curitiba (PR), conforme acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.5.296/5.348):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal; o artigo 149, VII, do CTN outorga à administração a competência para desconsiderar os atos ou negócios fictícios, fraudados, eivados de vício de vontade ou de forma, ou simulados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:2006, 2007, 2008, 2009

SIMULAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE A EXTERIORIZAÇÃO DOS ATOS FORMALMENTE PRATICADOS E A VONTADE, A

INTENÇÃO DESEJADA.

O exame da licitude ou não dos meios empregados conduz necessariamente à apreciação do fato concreto e de sua correspondência com o modelo abstrato (forma) utilizado; se a forma não reflete o fato concreto, é aparente, estamos diante da simulação, que é caracterizada pela divergência entre a exteriorização dos atos formalmente praticados e a vontade, a intenção desejada.

SIMULAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DA ATIVIDADE FABRIL PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Tendo a autoridade fiscal demonstrada a ocorrência de simulação da transferência da atividade fabril para outra pessoa jurídica, por meio de indícios concretos de que não passa de mera aparência ou oculta uma outra relação jurídica de natureza diversa, cabe a desqualificação dos negócios simulados, exclusivamente para efeitos fiscais, para recompor o lucro real da contribuinte e nele computar o resultado tributável da pessoa jurídica para a qual foi simulada a transferência da atividade fabril, porquanto as duas são, na realidade, uma única empresa.

ÁGIO INTERNO. FUNDAMENTO ECONÔMICO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. TRANSAÇÃO DOS SÓCIOS COM ELES MESMOS. AUSÊNCIA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA.

É descabida a amortização de ágio interno, com fundamento econômico em expectativa de rentabilidade futura, constituído sobre o próprio patrimônio líquido da própria contribuinte, pois não é possível reconhecer uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dos sócios com eles mesmos, haja vista a ausência de substância econômica na operação e de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as duas companhias.

ÁGIO OU DESÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO DE AVALIAÇÃO.

Para que o custo de aquisição da participação societária possa ser desdobrado em valor de patrimônio líquido e em ágio ou deságio com base em expectativa de rentabilidade futura, é condição indispensável que à época da aquisição o seu valor esteja devidamente lastreado em laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES/DIRETORES. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI.

Os administradores/diretores da contribuinte e da empresa para a qual foi simulada a transferência da atividade fabril devem compor o rol dos responsáveis solidários pelo crédito tributário em face de terem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal e terem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei; tais administradores/diretores comandaram as operações e praticaram atos que possibilitaram à contribuinte

simular o desmembramento e transferência da atividade fabril para outra pessoa jurídica, assim a amortização de ágio inexistente constituído sobre o próprio patrimônio líquido da autuada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário:

2006, 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a existência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se na contagem do prazo decadencial o art. 173, I do CTN, tendo como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizada a atitude dolosa pela ocorrência de simulação do desmembramento e transferência da atividade fabril para outra pessoa jurídica, pois esta e a interessada são, na realidade, uma única empresa; também restou caracterizada a atitude dolosa na amortização de ágio gerado artificialmente sobre o seu próprio patrimônio líquido, com utilização de empresa veículo e sem estar à época amparado pelo indispensável laudo de avaliação com fundamento em rentabilidade futura.

DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL, ao PIS e à Cofins.

PIS. COFINS. CRÉDITO INDEVIDO NO REGIME NÃO CUMULATIVO.

Considerando que a pessoa jurídica para a qual foi simulada a transferência da atividade fabril emitiu diversas notas fiscais de prestação de serviços em nome da interessada, e tendo em vista que essas duas são, na realidade, uma única empresa, é indevido o aproveitamento pela fiscalizada da diferença entre o crédito no regime não cumulativo de PIS (alíquota de 1,65%) e Cofins (7,6%) e o valor das contribuições por aquela empresa pagas no regime cumulativo (alíquotas de 0,65% e 3%, respectivamente).

*Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido*

Em primeira instância, afastou-se a responsabilidade tributária de Jefferson do Carmo Bruckheimer quanto aos créditos tributários com fatos geradores posteriores a 1/5/08.

O contribuinte, devidamente intimado por via postal (fl. 5.388), interpôs recurso voluntário em 3/8/12 (fls. 5.399/5.532), em que sustenta:

Da preliminar de nulidade dos lançamentos

- A fiscalização não teria produzido provas que pudessem fundamentar os lançamentos tributários, que devem ser pautados pela estrita legalidade (art.142

do CTN e art.9º do Decreto nº 70.235/72). O Termo de Constatação Fiscal abusaria de termos jocosos, sarcásticos, juízos pessoais, para justificar a ocorrência de simulação e fraude, que não poderia ser presumida a partir de indícios. As alegações fiscais, quando muito, poderiam autorizar a conclusão de que a PERKONS e a HELIX seriam parceiras, fato que nunca foi negado;

- *A Administração Tributária não poderia desconsiderar atos ou negócios jurídicos legais, tampouco desconsiderar a personalidade jurídica de empresas com o intuito de exigir tributos;*
- *A legislação brasileira não exigiria que sociedades nacionais mantivessem em seus registros informações relativas às suas controladoras, não havendo a obrigatoriedade de a fiscalizada prestá-las;*
- *Poderia a RFB buscar as informações sobre a Helix Technology na Investiments LCC diretamente ao governo norte-americano ou ao Estado de Delaware;*
- *Se a Helix Technology na Investiments LCC é uma empresa fantasma, “...de onde teriam vindo os expressivos valores aportados na HELIX Brasil por sua controladora nos últimos anos? Destaque-se que quando da constituição da empresa HELIX BRASIL houve um aporte inicial de US\$ 150.000,00 [...], equivalente a R\$ 372.150,00 [...]. Em 9/5/03, a controladora norte-americana enviou mais US\$ 300.000,00, o que equivalia na época a R\$ 888.750,00 [...]. Referidas quantias ingressaram no país pelas vias legais do BACEN, conforme contrato de câmbio, onde consta como pagador no exterior a HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LCC (documentos em anexo)”,*
- *As provas de que os diretores da Helix Technology na Investiments LCC seriam “laranjas” teriam sido extraídas de sites de jornais estrangeiros, de desconhecida reputação, que mencionam a existência de processos judiciais envolvendo empresas das quais Yusik Baskin e Thais Herrera de Salas seriam sócios. O fato de tais pessoas físicas constarem em registros públicos da Flórida como representantes de inúmeras empresas também não significa que sejam “laranjas” ou que referida prática é ilegal;*

Da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância

- *Os seguintes argumentos e provas juntadas com a impugnação foram ignorados pela DRJ: (a) alegação de ofensa ao art.17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da exposição, pela fiscalização, da imagem de crianças sem a devida autorização dos pais ou responsáveis; (b) laudo fotográfico das instalações da sede da PERKONS na cidade de Colombo (PR) e posteriormente em Pinhais (PR), e também da HELIX BRASIL S/A, para comprovar que não estão estabelecidas em um mesmo endereço; (c) cópias de contas de água, luz e telefone recentes, de alvará de funcionamento, e de alteração do contrato social em 18/4/02, que comprovam a existência de uma sede estruturada e compatível com suas finalidades, situada à Av. Marginal José de Anchieta, 458, Vila Guarani, Colombo (PR); (d) Laudo de Fiscalização de Processo Produtivo, elaborado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, para comprovar que a HELIX estava, na época da fiscalização, à frente do processo de produção das lombadas eletrônicas, ou seja, de que houve transferência da atividade fabril da PERKONS para a HELIX; (e) ausência de fiscalização do estabelecimento industrial da HELIX BRASIL S/A; (f) ilações acerca do propósito negocial da “joint venture”; (g) documentos comprobatórios do propósito negocial da*

transferência do processo de fabricação das lombadas eletrônicas para a HELIX BRASIL S/A; (h) cópias de recentes editais de licitação para comprovar que o atual objetivo da PERKONS é a prestação de serviços, não a fabricação de equipamentos utilizados na fiscalização de trânsito; (i) decisões judiciais que afastam a sucessão e responsabilidade da PERKONS sobre as dívidas da LAPSEN; (j) pareceres de auditorias externas, demonstrações contábeis, comprovantes de importação de insumos, relatório de ativo imobilizado, registro de marca perante o INPI, balanços publicados no Diário Oficial, e premiação concedida pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná e pelo Jornal Indústria e Comércio do Paraná, comprovam a existência fática da HELIX BRASIL S/A;

Da preliminar de decadência

- Estariam decaídos os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2006, com base no art.150, §4º, do CTN, considerando-se a modalidade por homologação;
- Não teria restado caracterizada a existência de dolo ou simulação;

Do mérito

Da inexistência de simulação. Violação ao princípio constitucional da livre iniciativa (art.170 da CF) e da segurança jurídica

- A LAPSEN teria falido porque o principal produto de sua linha de fabricação era o telex, que se tornou obsoleto;
- O imóvel situado à BR 116 fora legitimamente locado pela LAPSEN ao autuado;
- Em que pese o processo de falência da LAPSEN, seus sócios constituíram a PERKONS e criaram a sua grande invenção: lombadas eletrônicas. Considerando a demanda emergente, inclusive internacional, pelo produto, fez-se necessária uma reestruturação funcional, que envolveu a celebração com a HELIX de um Contrato de Empreendimento Conjunto (Joint Venture);
- Não poderia a fiscalização ignorar a existência fática da HELIX Brasil S/A, pois sua constituição foi plenamente lícita e suas operações, executadas de acordo com as leis brasileiras, sem qualquer omissão ou falta de transparência;
- Inexistiria irregularidade no fato de a HELIX Brasil S/A e a PERKONS possuírem mesmo controle acionário, tampouco de uma apurar seus resultados pelo lucro presumido, outra pelo lucro real;
- Seria ilógico supor a associação entre as sociedades, pelo fato de não terem sido encontradas provas materiais da transferência de tecnologia. A fiscalização "...ignora que a associação com uma entidade estrangeira representou um acesso direto a inovações tecnológicas inerentes ao setor de controle de tráfego, assim como conferiu estrategicamente um fator importante para a internacionalização das operações, como é o caso dos projetos no Peru, Colômbia e Chile, além de outros que estão sendo prospectados";
- O Contrato de Empreendimento Conjunto consagraria a convergência de interesses entre as empresas signatárias, de modo a justificar plenamente que os pagamentos fossem feitos na medida da necessidade de cada qual;

Do conceito de simulação. Vício de vontade x vício de causa. Teoria do Propósito Negocial

- A transferência da atividade fabril da PERKONS para a HELIX Brasil S/A nunca se deu de forma oculta, posto que se encontra refletida em documentação societária e fiscal, inclusive no Contrato de Empreendimento Conjunto, registrado no 1º Registro de Títulos e Documentos, sendo dotada da publicidade necessária;
- Não estariam presentes quaisquer das hipóteses do art.167, §1º, do Código Civil, que caracterizam como simulado determinado negócio jurídico, mormente quando considerado o Contrato de Empreendimento Conjunto;
- A PERKONS não emitira declaração de vontade divorciada do real intuito negocial, qual seja, o aprimoramento das operações no Brasil e a expansão para mercados internacionais;

Do caso concreto. O faturamento da HELIX Brasil S/A e o Contrato de Empreendimento Conjunto (Joint Venture)

- O fluxo financeiro do pagamento das faturas pela PERKONS à HELIX Brasil S/A estaria plenamente justificado à luz do Contrato de Empreendimento Conjunto, firmado em 1/6/02, sem qualquer vício de vontade ou de causa;
- Inexistiria no ordenamento jurídico vedação de administração coordenada entre sociedades, que possibilitam redução de custos, aumento de produtividade e de lucros;
- O principal propósito do Contrato de Empreendimento Conjunto seria possibilitar a realização de investimentos das contratantes para: “promover a fabricação, comercialização, instalação e prestação de serviços relacionados às Lombadas Eletrônicas; licenciamento de uso das patentes para a fabricação da Lombada Eletrônica e transferência de tecnologia a ela aplicável; desenvolvimento de projetos e pesquisas de conhecimento tecnológico de interesse das partes; alocação e readequação de recursos humanos, financeiros e tecnológicos existentes e futuros conforme plano estratégico conjunto das partes; redução dos custos de fabricação e operação das Lombadas Eletrônicas e produtos afetos a mesma; inserção e colocação de produtos no mercado brasileiro”;
- Da atuação coordenada decorreu Contrato de Locação firmado entre a PERKONS e a HELIX Brasil S/A, que legitima o pagamento dos aluguéis e as deduções das despesas;

Da necessidade estratégica de mercado. Compromisso de exclusividade recíproca fixada em contrato

- Por questões estratégicas de mercado, não interessaria à PERKONS que a HELIX Brasil S/A, responsável pela fabricação dos equipamentos, pudesse vender as lombadas eletrônicas para a concorrência, até porque “...o desenvolvimento dos projetos de criação, melhoria e atualização dos equipamentos continuou sendo realizado pela PERKONS”; o que representaria grande risco de que as inovações tecnológicas restassem compartilhadas com concorrentes;

- No Contrato de Empreendimento Conjunto haveria uma cláusula de exclusividade e não concorrência;
- Os irmãos Donald, Walter Arvido e Samuel Schause teriam cedido onerosamente à HELIX Brasil S/A os direitos de propriedade industrial que detinham sobre as lombadas eletrônicas, pelo valor total de R\$ 570.000,00, devidamente registrado no Livro Razão. Tais rendimentos foram tributados por ganho de capital à alíquota de 15% e constam das declarações de rendimentos das pessoas físicas;
- A HELIX Brasil S/A manteria relações contratuais com outras empresas, que também manteriam relações comerciais com a PERKONS reguladas por instrumentos particulares que asseguram as mesmas garantias de não concorrência e confidencialidade;

Da Racionalidade dos fluxos de pagamentos. Dos prazos concedidos pela ELIX BRASIL para pagamento das notas fiscais emitidas pela PERKONS. Decorrência lógica da parceria empresarial existente entre as empresas

- O fluxo de pagamentos obedeceria à seguinte lógica, adotada, inclusive com relação a outros clientes: "...a PERKONS loca o equipamento da HELIX BRASIL, põe à serviço de um cliente final seu, mas somente realiza o pagamento quanto efetivamente recebe do seu cliente o pagamento pelo serviço. E como os clientes da PERKONS são, quase que em sua totalidade, entidades de direito público (prefeituras, órgãos públicos, fundações públicas etc.), é muito comum ocorrerem atrasos nos pagamentos";
- A postura da HELIX Brasil S/A apenas reforçaria a parceria, com colaboração mútua, sendo que tal liberalidade nunca foi escondida ou negada;
- Relativamente aos anos-calendário fiscalizados, a PERKONS repassou à HELIX Brasil S/A o montante de R\$ 49.132.134,65;
- Quanto à ausência de cobrança dos débitos vencidos e de qualquer atualização monetária, multa e/ou juros moratórios, "...tal prática também decorre da relação de parceria existente e, como já dito, é muito usual que haja condiscernências entre empresas parceiras, ainda mais quando o há relação de interdependência entre as mesmas. Isso não significa, de forma alguma que a demora de pagamento, em alguns casos, não tenha sido causa para ajustes negociais contínuos entre as empresas durante o curso da parceria. No entanto, as boas relações políticas prevaleceram e em muitos momentos a condiscernência da HELIX BRASIL para com a PERKONS foi paga através de concessões por parte desta ou participações diferenciadas em outros negócios. Enfim, dentro dos limites da liberalidade negocial ao qual estão afetas, as pendências recíprocas foram resolvidas através de políticas institucionais, tão usuais nos meios empresariais, porém, não compreendidas pela Administração Fazendária";
- A não cobrança do cumprimento dos prazos poderia até induzir a presunção de má gerência da HELIX Brasil S/A, jamais de que tenha havido conluio ou outra ilegalidade;
- As despesas da PERKONS com a locação dos equipamentos seria operacional e necessárias à sua atividade, passíveis de dedução;

- *Sem a captação da imagem da infração de trânsito, a seqüência de serviços desenvolvidos pela PERKONS, como o processamento e demais atividades;*

Da inexistência de mútuos gratuitos. Contrato firmado entre PERKONS e HELIX Brasil em 22/01/2010. Negócio jurídico válido

- *Ao contrário do posto pela fiscalização, os contratos de empréstimos concedidos pela HELIX Brasil S/A à PERKONS em 2010, no montante de R\$ 34.802.000,00, não necessitariam ter sido registrados em cartório;*
- *Em quase 10 anos de parceria empresarial, somente uma relação de mútuo existiu, o que denotaria que referida situação não era usual ou contínua;*
- *O contrato de mútuo não teria sido a título gratuito, pois sua cláusula segunda previa juros de 6% ao ano;*
- *Balanços da PERKONS, acostados aos autos, indicariam dificuldades financeiras ao final de 2009, fato determinante para a captação de recursos de curto prazo;*
- *As transferências de valores feitas pela HELIX Brasil S/A em favor da PERKONS teriam originado recolhimentos de IOF, no valor de R\$ 197.834,34, devidamente contabilizados;*
- *Caso a HELIX Brasil S/A houvesse exigido juros pelos empréstimos concedidos, tais valores poderiam ter sido deduzidos do lucro tributável da PERKONS, o que diminuiria o IRPJ e a CSLL devidos;*
- *Conforme fluxo financeiro relativo ao empréstimo, o valor nominal dos juros seria de R\$58.675,80, conforme ficha financeira, o que perfaz um valor atualizado de R\$ 60.492,42, irrelevante e insignificante quando comparado aos valores das operações existentes entre as empresas, o que justificaria a postura condescendente da HELIX Brasil S/A;*
- *Em momento algum, a HELIX afirmara à fiscalização que renunciou ao direito de exigir os juros contratuais, sendo que tais quantias ainda podem ser cobradas no prazo prescricional;*

A questão da cobrança ou não dos juros é questão de estratégia empresarial;

- *Da impossibilidade de constituição do ilícito tributário com base em indícios. Visita feita à sede das instalações industriais sem que fosse feita vistoria da linha de produção. Falta de aprofundamento da fiscalização tributária.*
- *A fiscalização ignorara o fato de a HELIX Brasil S.A estar estabelecida na BR 116, Km 399, nº 6.340, Tarumã, Curitiba (PR), não tendo o cuidado de devidamente vistoriar o local;*
- *Ao relatar a visita , a fiscalização teria omitido os seguintes fatos: (a) presença do Sr. Eduardo Augusto Purin Schause, Diretor da Helix Brasil S/A; (b) 37 (trinta e sete) funcionários da HELIX Brasil S/A trabalhando no local; (c) Livro de Registro de Inspeção Trabalhista exclusivo da Helix Brasil S/A; (d) placa de sinalização, indicando que no local funciona a sede da HELIX Brasil S/A. Ademais, deixara de vistoriar da linha de produção industrial e de averiguar se os funcionários eram da HELIX Brasil S/A; de mencionar que os funcionários da*

PERKONS e da HELIX Brasil S/A atuariam em atividades distintas e que o patrimônio da HELIX Brasil S/A estaria segregado do da PERKONS; de averiguar os estoques de matérias-primas, insumos ou produtos acabados, que seriam distintos; e de mencionar que não havia no local diretores da PERKONS;

- *A unidade industrial seria operada por gerentes industriais, almoxarifes, responsáveis de compras, analistas de planejamento e de controle de produção, e engenheiros da HELIX Brasil S/A, bem como funcionários terceirizados, de manutenção e segurança, contratados pela HELIX Brasil S/A;*
- *Os Auditores-Fiscais responsáveis pela lavratura dos autos de infração estiveram na sede da PERKONS, em Pinhais, em 17/11/11, acompanhados de 10 (dez) Auditores-Fiscais do Ministério do Trabalho, e teriam omitido que na oportunidade foram-lhes apresentados dados sobre o seu funcionamento e o contato com funcionários e outros elementos relevantes;*
- *Regime de parceira semelhante fora apreciado pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes (acórdão nº 10323.357, de 23/1/08), quando se concluiu pela ausência de simulação e reforçou-se o não aprofundamento da ação fiscal;*

Da justificativa negocial da presença de funcionários da PERKONS na sede da HELIX Brasil em Curitiba. Ausência de prova de que tais funcionários atuavam na linha de montagem. Irretroatividade do indício. Impossibilidade de se presumir com base em um dia apenas os últimos 10 anos de atuação conjunta das empresas

- *A própria decisão de primeira instância, não obstante ter reconhecido que, dos 72 funcionários da PERKONS que cumpriam expediente na sede da HELIX Brasil S/A (2/3 do total dos trabalhadores da unidade fabril), 41 eram dos setores de marketing e de desenvolvimento de hardware/software e 31 da área administrativa, concluiu indevidamente que atuariam na produção industrial de lombadas eletrônicas;*
- *Os profissionais da PERKONS que se encontravam na sede não atuariam na linha de montagem, "...seja pela absoluta ausência de provas nesse sentido, seja pela presunção de que suas respectivas qualificações técnicas não lhes habilitava para tanto";*
- *Conforme Contrato de Empreendimento Conjunto, caberia à PERKONS fornecer pessoal de apoio administrativo para subsidiar a atuação da HELIX Brasil S/A;*
- *Laudo produzido pelo Ministério da Indústria e Tecnologia (fls.4.646/4.665) atestaria que a HELIX Brasil S/A controla a linha de produção das lombadas eletrônicas;*
- *A indicação, na decisão recorrida, das funções dos funcionários da HELIX Brasil S/A atestaria a qualificação técnica para atuarem no processo produtivo;*
- *O fato de funcionários da PERKONS terem sido encontrados na sede da HELIX Brasil S/A em 17/11/11 não permitiria concluir, mesmo se estivessem atuando na linha de produção, que tal situação ocorria desde o início da parceria empresarial;*

- Os fatos narrados no Termo de Visita e Constatação Fiscal ocorreram no ano de 2011, que sequer foi objeto de autuação, não podendo comprovar ocorrências passadas em 10 anos;
- A situação dos funcionários da PERKONS poderia ter sido averiguada quanto aos anos-calendário 2006 a 2010, pois os documentos estavam plenamente acessíveis à fiscalização tributária e trabalhista;
- A presença de funcionários da PERKONS na sede da HELIX Brasil S/A não seria ilegal ou irregular, consistindo em prática comum nos setores públicos e privados, em especial quanto aos terceirizados; além de ser plenamente justificada em razão do Contrato de Empreendimento Conjunto;
- A fiscalização trabalhista não aplicou qualquer penalidade à HELIX Brasil S/A, tampouco à PERKONS, tendo, após várias visitas, reconhecido a autonomia jurídica e administrativa das empresas ao lavrar autos de infração distintos;
- “Para que possa haver uma conjugação entre o equipamento fabricado e as necessidades do cliente, é que o diálogo entre os funcionários do desenvolvimento e da fabricação precisa ser constante”, havendo, quanto a cada licitação pública, exigências técnicas específicas;
- Conforme Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), em maio de 2011 a PERKONS mantinha 223 empregados registrados, sendo que, à exceção dos 72 encontrados na sede da HELIX Brasil S/A, os demais estavam na sede da PERKONS, em Pinhais, e em outros locais em que tal empresa atua na fiscalização eletrônica de trânsito;

Do pagamento de parte do aluguel do imóvel da BR 116 pela HELIX Brasil S/A enquanto a PERKONS ainda era locatária oficial do imóvel

- Nunca escondeu da fiscalização que já esteve sediada no atual endereço da HELIX Brasil S/A, “...bem como de que já foi fabricante de lombadas eletrônicas e que já foi titular da linha de montagem das lombadas eletrônicas”;
- A PERKONS compartilhou o mesmo endereço por cerca de 5 meses, até abril de 2002, período pré-operacional da HELIX Brasil S/A;
- “... a transição entre deixar de fabricar os equipamentos e ceder a sua fabricação para outra empresa parceira não se deu da noite para o dia. Foram meses de negociação prévia até que fosse firmado em 1/6/2002 o CONTRATO DE EMPREENDIMENTO CONJUNTO de fls. 672/83 e depois, mesmo após a fundação da HELIX BRASIL S/A, ocorrida em 07/11/2001, ainda demorou mais algum tempo para que houvesse a transferência da tecnologia e do controle da linha de produção. Tanto é que, conforme comprovam os registros contábeis, a primeira lombada fabricada pela HELIX BRASIL e imobilizada em seu ativo permanente, data de 12/03/2003, ou seja, após 1 ano e quatro meses após a sua fundação”;
- A HELIX Brasil S/A, considerando que estava de fato e de direito estabelecida no mesmo imóvel ocupado pela PERKONS, pagaria parte do aluguel devido;
- O fato de a HELIX Brasil S/A ter firmado contrato de aluguel posteriormente não implica ilegalidade, considerando que a PERKONS, então locatária, detinha a posse do imóvel sem vedação de cessão ou sublocação;

- Como restou comprovado no Laudo de Fiscalização do Ministério da Indústria e Tecnologia, de outubro/2005, o controle e produção das lombadas eletrônicas estaria a cargo da HELIX Brasil S/A, "...o que comprova que, mesmo que houvesse confusão entre o período de 17/11/2001 até 18/04/2002, esta confusão já não mais existia nos anos seguintes";

Da prova produzida por autoridades públicas que comprova a existência de atividade industrial na sede da empresa HELIX Brasil. Fiscalização realizada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia em 20/10/2005 – Artigo 30 do Decreto 70.235/72

- Finalizada a fase pré-operacional, a Helix Brasil S/A, em julho de 2002, inscrevera-se no Programa de Benefícios Fiscais do Governo Federal, previsto no art.4º da Lei nº 8.248/91, no Decreto nº 3.800/01 e Portaria Interministerial nº 282/03, do qual decorreram grandes investimentos, autorizados e fiscalizados pelo Ministério do Desenvolvimento e Cidades, realizados em Universidades Federais com base em acordos de cooperação;
- Laudo de Fiscalização do Processo Produtivo Básico, elaborado pelo Ministério da Indústria e Tecnologia atestaria que em 20/10/05 a Helix Brasil S/A sofreu fiscalização para verificação de cumprimento do Processo Produtivo Básico (PPB) dos seguintes produtos: aparelho para medição e registro de velocidade de veículos automotores e aparelho digital de sinalização de velocidade para controle de tráfego de automotores. Conforme tal Laudo, a Helix Brasil S/A utilizaria circuito impresso fornecido por empresa terceirizada e seria responsável pela montagem final e gestão de qualidade dos produtos incentivados, tendo a fiscalização ainda constatado que possuiria instalação, recursos humanos e métodos de gestão que superariam as exigências mínimas de agregação de valor estabelecidos na Portaria Interministerial MCT/MICT nº 101/93;
- Os aspectos técnicos da prova pericial deveriam ser obrigatoriamente adotados, nos termos do art.30 do Decreto nº 70.235/72;
- A prova emprestada no processo administrativo seria plenamente aceita, conforme precedentes do extintos Conselhos de Contribuintes;

Da regularidade da controladora da Helix Brasil S/A (Helix Technology LLC)

- Em primeira instância, reconheceria-se que os documentos juntados aos autos pela fiscalização, quanto à acusação de que a Helix Technology and Investments LLC seria uma sociedade fictícia, administrada por "laranjas", teriam reduzido valor probatório;
- A Helix Technology and Investments LLC estaria devidamente inscrita no CNPJ (nº 06.939.171/000167) e no CADEMP (nº 538818), nos termos do art.12, §4º, V, da IN SRF nº 200/2002 (atualmente art. 5º, XV, "a", item 8 da IN SRF nº 1.183/11). Também cumpriria todas as exigências legais do Estado de Delaware (EUA), conforme Certidão de Idoneidade (Good Standing), de 19/1/02;
- Inexistiriam ações judiciais no Brasil quanto à Helix Technology and Investments LLC;

- Certidões negativas emitidas pelo Poder Judiciário brasileiro afastariam as acusações de que os diretores da Helix Technology and Investments LLC seriam “laranjas”;
- Certidão emitida pelo Ministério de Segurança Pública da República do Panamá atestaria a inexistência de ações criminais envolvendo Thays Herrera de Salas em seu país de origem, onde reside;
- Relatório confeccionado por Smith International Law, denominado “Due Diligence & Public Records Research”, acompanhado de certidões emitidas por órgãos oficiais da Flórida e de Delaware, inexistiriam registros de infrações criminais ou civis praticadas por Yusik Baskin e Thays Herrera de Salas, bem como envolvendo a Helix Technology and Investments LLC;

V Advogados contratados na Argentina emitiram relatório, acompanhado de certidões, que comprovaria a inexistência de processo judicial envolvendo Thays Herrera de Salas naquele país;

V “...pelos documentos constitutivos da HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC, acostados às fls.4.692 à 4.704, o Sr. Yuzik Baskin, representante da empresa, assina como Diretor, sendo que como acionista consta a empresa TRENMARK ASSOCIATES INC, o que é suficiente para atestar que o Sr. Yuzik não é e jamais foi sócio ou acionista da HELIX LLC, mas tão somente, seu diretor presidente”;

Do IRRF. Pagamentos realizados a beneficiários devidamente identificados.
Impossibilidade de desconsideração de personalidade jurídica. Remessas de lucros feita para o exterior. Beneficiários expressamente indicados nos contratos de câmbio de fls. 1.1031.050.

- Conforme posto pela fiscalização, a desconsideração da personalidade jurídica da Helix Brasil S/A limitar-se-ia a efeitos fiscais, conforme art.149, VII, do CTN, como ressaltado na decisão recorrida;
- A Helix Brasil S/A, não obstante ter sido fiscalizada, não foi autuada, de forma que não pode exercer devidamente os direitos à ampla defesa e ao contraditório quanto à acusação de que as remessas de lucros por ela remetidas ao exterior em 2009 e 2010 tratar-se-iam de pagamentos a beneficiários não identificados;
- Teria havido erro de sujeição passiva, pois a PERKONS não poderia ser responsabilizada pelo não recolhimento do IRPF relativo a remessas realizadas pela Helix Brasil S/A, sem que antes houvesse a desconsideração da personalidade jurídica por processo judicial, nos termos do art.50 do Código Civil;
- No curso da ação fiscal apresentara cópias dos contratos de câmbio, em que expressamente consta a indicação dos beneficiários;
- “...com relação à remessa de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) realizada em 25/03/2002, a indicação do nome de BRIGITTE RECOING no documento de fls.1.013 e o país Suíça parecem decorrer de um mero erro formal, na medida em que o número de autorização ou do certificado FIRCE constante no referido documento (IA036122) é o que autoriza a remessas de valores entre as empresas HELIX BRASIL e HELIX TECHNOLOGY, conforme comprovante de fls.1.050. Logo, a indicação do número do FIRCE demonstra que referida

transação foi feita entre as empresas HELIX BRASIL e HELIX TECHNOLOGY, não havendo que se cogitar de qualquer remessa indevida ou não identificada.”;

- *As remessas estariam devidamente contabilizadas pela Helix Brasil S/A como remessas de lucros e dividendos para a sua controladora, constando, ainda, “...em todos os contratos de câmbio de que referida operação trata da remessa de ‘OUT. REND. CAP – INV DIRETO – LUCRO DIV BONIFICAÇÕES’”;*
- *Como se tratam de remessas de lucros, não se sujeitaria ao pagamento do IRRF;*
- *A autuação de IRRF não subsistiria também em razão de que os mesmos fatos ensejaram a constituição dos créditos tributários de IRPJ/CSLL, como já decidido administrativamente (acórdãos nºs 104-22.169, 104-22.169 e 108-09.037);*

Da legalidade da amortização do ágio com propósito negocial

- *O Pronunciamento Técnico CPC nº 4, aprovado pela Deliberação CVM nº 553, de 12/11/08, e pela Resolução CFC nº 1.139, de 21/11/08, apenas poderia ser aplicado aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2008;*
- *A amortização da última parcela do ágio resultante da incorporação da INTERLAIKIS Participações Ltda, lastreada em laudo, ocorreu no ano-calendário 2008, razão pela qual deve ser considerada válida à luz do Pronunciamento Técnico CPC nº 4 e dos artigos 384 a 386 do RIR/99;*

Do não cabimento da multa qualificada de 150%

- *Os indícios que lastream a autuação não seriam suficientes para comprovar o dolo, muito menos a prática dos crimes previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64;*
- *As autoridades fazendárias deixaram de comprovar a ocorrência de fraude e sonegação, não podendo o ilícito decorrer de presunção;*
- *A não indicação precisa da conduta dolosa impossibilitaria, inclusive, a adequada defesa;*
- *Não teria havido ocultação das operações, pois as deduções das despesas foram devidamente contabilizadas e os balanços, publicados com parecer de auditoria independente;*
- *A decisão de primeira instância reconheceu que relativamente à amortização do ágio, a PERKONS cumprira com as suas obrigações formais;*
- *De acordo com o art.112 do CTN, a lei tributária que define infrações deve ser interpretada favoravelmente ao contribuinte;*
- *De acordo com a Súmula CARF nº 14, o intuito fraudulento deve ser comprovado;*
- *Teria caráter confiscatório a aplicação da multa no percentual de 150%, em dissonância com o art.150, IV, da CF/88.*

Ao final, o contribuinte ainda se insurgiu contra a responsabilidade solidária dos acionistas, administradores e prepostos.

Os responsáveis tributários Walter Arvido Schause, Walter Alberto Mitt Schause, Donald Elmar Schause, Eduardo Augusto Purin Schause e Samuel Dzintar Schause, devidamente intimados por via postal em 6/7/12, 5/7/12, 5/7/12, 5/7/12 e 5/7/12, respectivamente (fls. 5.385/5.387 e 5.389/5.390), interpuseram tempestivamente, em 3/8/12, recurso voluntário em conjunto (fls. 5.677/5.714), em que inicialmente requerem o “...julgamento conjunto dos recursos, com o aproveitamento das razões e o empréstimo das provas apresentadas pela PERKONS”. Em seguida, sustentam:

- *Os autos de infração não teriam sido devidamente motivados, pois os dispositivos do CTN, referentes à responsabilidade tributária, deixaram de ser correlacionados a cada uma das pessoas físicas, o que implicou em cerceamento a direito de defesa e violação ao contraditório;*
- *O artigo 50 do Código Civil seria inaplicável ao caso, pois a desconsideração da pessoa jurídica, para alcançar o patrimônio dos acionistas, administradores e prepostos, apenas pode ser decretada pelo Judiciário, como já decidido pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes (acórdão nº 102-49.191);*
- *O art.1.016 do Código Civil apenas incidiria sobre sociedades simples, que não correspondem ao tipo societário da PERKONS ou da HELIX Brasil S/A;*
- *O art.135, II e III, do CTN também não serviria de fundamento da responsabilidade tributária, pois pressuporia a prática de ato ilícito com caráter doloso, conforme precedentes administrativos (acórdãos nºs 105-13069, 204-01265 e 1302-000.458);*
- *A fiscalização não imputara aos responsáveis a prática de excesso de poderes, tampouco descrevera o nexo de causalidade entre a conduta das pessoas físicas e a origem dos créditos tributários. "...na medida em que uma sequência de operações comerciais seria fruto de 'simulação', de acordo com o Auto de Infração, devido à relação comercial fictícia entre a PERKONS e a HELIX Brasil S/A (empresas estas que 'seriam uma só'), cabia à fiscalização identificar, operação por operação, quais pessoas físicas teriam praticado quais atos para levá-las a cabo";*
- *Os administradores da PERKONS não poderiam cogitar a hipótese de desconsideração da existência da HELIX Brasil S/A, vez que se trata de uma pessoa jurídica ativa regularmente constituída, além do fato de que, em determinadas situações, a exemplo do ágio sobre investimento, a realização da operação baseou-se em parecer jurídico de renomada empresa (Deloitte);*
- *O art.124, I, do CTN, contemplaria hipótese de responsabilidade decorrente da concomitância de pessoas num mesmo polo de relação jurídica privada;*
- *Donald Elmar Schause e Walter Arvido Schause não assinaram o contrato de Joint Venture e não participaram da operação relacionada ao ágio, tampouco constaram do fluxograma elaborado pela fiscalização para ilustrar a estrutura e o funcionamento da suposta simulação. Ademais, deixaram de ser Diretores da PERKONS em 2/4/08, como aponta o próprio auto de infração, razão pela qual não poderiam ser responsabilizados por atos ou operações após tal data; além de não serem acionistas desde 2002;*

- Walter Arvido Mitt Schause não seria acionista da PERKONS desde 17/12/02 e não fora citado, pela fiscalização, como sendo quem detinha o seu controle direto ou indireto. Também não consta do fluxograma elaborado pela fiscalização para ilustrar a estrutura e o funcionamento da suposta simulação. Quanto às relações com a Helix Brasil S/A, "...sempre pautou seus atos – a exemplo da assinatura do contrato de Joint Venture na qualidade de representante legal da PERKONS – partindo da premissa que a HELIX BRASIL é uma empresa legalmente constituída e oficialmente reconhecida pelas autoridades administrativas brasileiras";

- Samuel Dzintar Schause, em que pese fosse Diretor da PERKONS durante o período fiscalizado (deixou de ser acionista em 2002), não consta do fluxograma elaborado pela fiscalização para ilustrar a estrutura e o funcionamento da suposta simulação, não tendo assinado o contrato de Joint Venture. Além disso, no auto de infração e na decisão recorrida não teriam sido especificados quais atos ilícitos, de caráter doloso, teria praticado;

- Eduardo Augusto Purin Schause, durante o período fiscalizado, não fora Diretor ou preposto da PERKONS, tampouco fora citado dentre aqueles que detinham o controle direto ou indireto das ações de suas ações. Os atos e condutas a ele atribuídos relacionam-se à sua atuação pela Helix Brasil S/A. "...Quanto à sua participação na constituição da essa jurídica da INTERLAIKIS, a qual veio a adquirir ações da PERKONS e, mais tarde, acabou sendo incorporada por esta, gerando ágio interno, cabe enaltecer que se trata de operação com previsão e respaldo legal levada a efeito sob a orientação e parecer jurídico favorável da DELOITTE".

O responsável tributário Jefferson do Carmo Bruckheimer, devidamente intimado por via postal em 31/7/12 (fl.5.398), interpôs tempestivamente recurso voluntário em 9/8/12 (fls.5.716/5.784), em que se reporta, quanto ao mérito das autuações, a alguns argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte. Especificamente quanto à imputação de responsabilidade tributária, sustentou:

= Cerceamento a direito de defesa a implicar a nulidade da autuação, pois não seria possível extrair do Termo de Verificação quais atos teria praticado para ensejar a responsabilidade tributária, não tendo havido a individualização das condutas dolosas;

= Não seria acionista da PERKONS e já se desligara do quadro de funcionários há mais de dez anos, antes dos períodos de autuação, sem ter exercido cargo diretivo que lhe conferisse poderes de gestão;

= O art.10 do Decreto nº 70.235/72 exigiria a precisa indicação dos fatos e dispositivos legais;

= Não manteria vínculos de natureza familiar com os acionistas das empresas integrantes do grupo empresarial controlado pela família Schause, não desfrutando de interesse jurídico ou econômico sobre o lucro da atividade;

= O Termo de Verificação representaria ofensa aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade e isonomia;

-
- = Conforme art.158, §2º, da Lei nº 6.404/76, a responsabilidade pessoal do administrador somente se daria a partir de ato irregular de gestão ou praticado com dolo ou culpa;
 - = A desconsideração da pessoa jurídica com base no art.50 do Código Civil seria medida privativa de autoridade judicial;
 - = A decisão recorrida, ao atribuir os fatos geradores da Helix Brasil S/A para a PERKONS teria inovado quanto à situação de fato narrada pela fiscalização;
 - = Considerando que não houve a desconsideração da personalidade jurídica, os diretores da Helix Brasil S/A não poderiam ser responsabilizados por créditos tributários constituídos em face da PERKONS;
 - = A Receita Federal não estaria desincumbida de comprovar a efetiva prática de atos de gestão da PERKONS praticados por diretores da Helix Brasil S/A;
 - = A sua única relação com a PERKONS seria decorrente da prestação de serviços advocatícios;
 - = Jamais agira com excesso de poderes ou em desacordo com a lei ou estatuto social, de forma que não poderia ter sido responsabilizado com base no art.135 do CTN;
 - = A responsabilização estaria fundamentada em juízos de presunção frágeis e ilógicos;
 - = Em razão da situação econômica e financeira da Helix Brasil S/A quando de sua renúncia ao cargo de Diretor, não se poderia negar que exercera com lisura a administração da sociedade;
 - = "... A infração à lei, exigida pelo art.135 para desencadear a responsabilidade pessoal, somente poderia ser considerada dolosa caso os registros contábeis da empresa tivessem sido adulterados ou propositalmente omitidos, o que não é o caso dos autos";
 - = Não teria havido indicação de quais pessoas teriam interesse comum na situação que constitui o fato gerador, como exige o art.124 do CTN, inexistindo vínculo jurídico direto entre o responsável oral Recorrente e a PERKONS;
 - = Dos cinco indícios apontados pela fiscalização para comprovar a tese da simulação, dois deles (concessão de empréstimo sem juros à PERKONS e constatação de funcionários da PERKONS na sede da Helix Brasil S/A) referir-se-iam a fatos apurados após a saída do Recorrente da diretoria da Helix Brasil S/A;
 - = No período em que era Diretor da Helix Brasil S/A não teria havido transferência de ações em caráter fiduciário a diretores da PERKONS, nem pagamentos de dividendos a membros do Conselho de Administração e acionistas;
 - = No período em que esteve à frente da Helix Brasil S/A, o percentual de adimplênciados pagamentos à Helix Brasil S/A teria sido de 70%

- = A ausência de responsabilidade quanto às operações de ágio estaria reconhecida no próprio Termo de Verificação e na decisão recorrida, "...pois seu nome não é citado ou vinculado a qualquer das operações societárias que geraram a amortização do ágio, o que já é suficiente para denotar que não praticou qualquer ato capaz de ensejar sua responsabilidade". Quando da criação e incorporação da INTERLAIKIS já havia se desligado do cargo de gerente financeiro da PERKONS há mais de um ano. Ademais, a Helix Brasil S/A não participara de tais operações;
- = Não poderia ser responsabilizado por uma penalidade de 150%, "...quando não há provas de que tenha agido com dolo ou tenha anuído ou praticado qualquer ato simulado";
- = Por ocasião de sua nomeação como procurador da HELIX Technology teriam sido outorgados poderes limitados, específicos de representação societária, abertura e gestão da Helix Brasil S/A, não tendo viabilizado transferências de ações para terceiros;
- = Quanto aos pagamentos a beneficiários no exterior, não distribuiria, no período em que esteve à frente da Helix Brasil S/A, quaisquer dividendos;
- = Durante a sua gestão na Helix Brasil S/A "...não houve transferência de funcionários [...], mas sim rescisão perante PERKONS e nova contratação perante HELIX BRASIL", conforme documentação anexa;
- = Intimado a comparecer à Receita Federal, prestara todas as informações que lhe foram solicitadas;
- = Enquanto dirigia a HELIX BRASIL S/A, o regime de tributação era pelo lucro presumido (regime de competência), não podendo ser responsabilizado pela alteração para o regime de caixa.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou contrarrazões aos recursos voluntários (fls. 5.825/5.886) valendo-se dos seguintes fundamentos, em resumo:

- Não haveria cerceamento ao direito de defesa, quando os fatos narrados amoldam-se às infrações imputadas e considerando-se os longos arrazoados produzidos pelos Recorrentes;
- Os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e das regras-matrizes de incidência teriam sido contemplados pela fiscalização;
- Não se poderia falar em nulidade do acórdão recorrido, quando este "...analisou todos os pontos que se faziam necessários para a solução da controvérsia, não estando o julgador obrigado a abordar todas as questões apontadas pelas partes, desde que fundamente de forma suficiente o seu entendimento, tal como no caso dos autos";
- Constatada a simulação, a regra aplicável de contagem do prazo decadencial seria a do art. 173, I, do CTN, não se podendo falar em fatos geradores mensais quanto ao IRPJ;

- Os fatos expostos pela fiscalização demonstrariam a simulação na criação da *Helix Brasil S/A* e a transferência a esta da atividade de fabricação das lombadas eletrônicas da PERKONS;
- Seria da essência do negócio simulado conferir-se aparência de seriedade e eficácia, “...pois engendrado para provocar uma ilusão no público”;
- Os artigos 118, I, e 149 do CTN permitiriam ao Fisco buscar a verdade material das circunstâncias, para aferir a ocorrência do fato gerador e os sujeitos que o praticaram;
- “... no âmbito do direito tributário, a consequência atribuída ao ato simulado é diferente da anulabilidade – que opera efeitos no plano da validade. Ela acontece no plano da eficácia: os atos simulados não têm eficácia contra o fisco”;
- Quanto ao ágio interno, não existira materialmente, não podendo subsistir a despesa a título de amortização, pois as operações societárias foram realizadas dentro de um grupo econômico familiar, sendo que a estrutura do Grupo Schause, antes e após as operações societárias seriam exatamente a mesma, com exceção do ágio absorvido pela PERKONS. O ágio fora criado apenas no “papel”, pois não apresenta substrato econômico e propósito negocial que justifique o seu surgimento. Como confessado pelo contribuinte, a INTERLAIKIS em momento algum esperou auferir rendimentos futuros provenientes da PERKONS, tanto que se extinguiu após cinco meses da aquisição das ações. Também seriam desconhecidas as motivações que levaram as partes envolvidas a concretizar o rearranjo societário. No laudo de avaliação econômico-financeira inexistiria consideração quanto à expectativa de rentabilidade futura da PERKONS. Não teria havido qualquer pagamento aos acionistas da PERKONS. Considerando que a INTERLAIKIS e a PERKONS eram controladas pelo Grupo Schause, “...tem-se claro que, ao promover a aquisição das ações da Perkons S/A pela Interlaiks, o Grupo Schause nada mais fez do que cobrar o ágio em si mesmo”;
- Conforme exposto pela fiscalização, os irmãos Walter Arvido, Donald e Samuel seriam os verdadeiros “donos” da PERKONS;
- Quanto a Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause, os autos trariam evidências de que sempre participaram ativamente da administração da PERKONS;
- Para a responsabilização com base no art.135 do CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconheceria que o ato ilícito, praticado no exercício da gerência, pode decorrer de ato culposo ou doloso;
- De acordo com o art.124, I, do CTN, para que uma pessoa passe à condição de devedor solidário deve haver um interesse comum na situação que constitua fato gerador, reconhecida como uma pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado, conforme lição doutrinária de Rubens Gomes de Souza, prestigiada pela jurisprudência os tribunais. Sendo os membros da família Schause os únicos proprietários da autuada, “...não há como admitir que os interesses da pessoa jurídica Perkons fossem divergentes e opostos aos dos sócios. [...] a lucratividade obtida diretamente pelos irmãos Samuel, Donald e Walter Schause – destinatários finais de praticamente todos os dividendos distribuídos pela Perkons, é justamente o elo de comunhão legal que lastreia a

imputação da responsabilidade solidária [...] A ‘economia’ fiscal obtida com os atos simulados beneficiou diretamente os irmãos Donald, Samuel e Walter Schause, que receberam dividendos em valores muitíssimo maiores do que fariam jus, caso não tivessem se utilizado de mecanismo engenhoso para fugir à incidência tributária”;

► *A qualificação da multa de ofício, diante dos fatos comprovados pela fiscalização, que demonstrariam a firme, consciente, abusiva e sistemática finalidade de ludibriar o Fisco, justificar-se-ia com base no art.44, II, da Lei nº 9.430/96”.*

Após o relato dos fatos, a então 3ª Turma 1ª Câmara da 1ª Sejul, mediante Resolução nº 1103-000.165, de 27/11/2014, decidiu pela conversão em diligência do julgamento (fls. 5916/5944) no qual se requisitou à Unidade de origem:

“Considerando que a procuração, por meio da qual a HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC outorgou amplos poderes de representação ao Sr. Eduardo Augusto Purin Schause (fls. 1.061/1.067), foi assinada por Thays Herrera de Salas como Presidente/Diretora da ADMINISTRALT MANAGEMENT CORP., sediada no Panamá, que, por sua vez, geria a outorgante, faz-se necessário confirmar se esta sociedade existe de fato e qual o seu quadro societário.

Sem emitir, neste momento, qualquer juízo de valor sobre a validade e eficácia dos indícios já apontados pela fiscalização para comprovar que a HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC não existiria faticamente, entendo necessário, diante da informação acostada pelo contribuinte para infirmar a acusação fiscal, colher elementos adicionais para fins de esclarecimento sobre a situação de tal sociedade norte-americana, desta feita através dos canais oficiais do Governo brasileiro em cooperação com autoridades estrangeiras. Tal sociedade estaria sediada em Wilmington, Estado de Delaware (EUA) (1200, Pennsylvania Ave, 301), conforme inscrição no CNPJ (fl. 4.666), ou em Miami, Flórida (520, Brickell Key Drive, Suíte 305), conforme procuração de fls. 1.058/1.059.

A realização de diligência ainda se justifica por outras razões.

Vejamos.

Nos termos do “Contrato de Empreendimento Conjunto” (fls. 672/683), celebrado em 1%6/02 entre a PERKONS EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS, HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC e HELIX BRASIL S/A, tais pessoas jurídicas mantiveram entendimentos prévios, inclusive tendo celebrado Protocolo Preliminar e firmado o compromisso de realizarem ajustes futuros relacionados às obrigações recíprocas. Vejamos:

[...] Através do presente Instrumento Particular, as PARTES, acima qualificadas, CONSIDERANDO QUE:

.....

(c) As PARTES já vinham mantendo entendimentos tendo em vista as perspectivas e possibilidades de celebrarem Contrato de Empreendimento Conjunto, que envolverá realização de

investimentos, transferência de tecnologia e criação ou adaptação de produtos e serviços para o mercado brasileiro, sendo que a HELIX BRASIL se constituiu como a subsidiária brasileira da HELIX LLC a finalidade de atuação no mercado brasileiro;

(d) As partes assinaram, na data de 25 de julho de 2001, um “Protocolo Preliminar para Contrato de Empreendimento Conjunto”, que disciplinou a análise que a HELIX fez da PERKONS como meio para identificação de seu parceiro estratégico para atuação no mercado brasileiro;

(e) Para atender aos objetivos do presente, assim como às exigências da legislação brasileira e americana, as PARTES celebrarão uma série de contratos que especificarão as obrigações reciprocamente assumidas entre si, as quais integram o acordo de vontades entre os signatários deste documento, que servirá como contrato-base e fonte de interpretação para os demais contratos celebrados entre as PARTES

[...]

Não obstante o contribuinte valer-se do Contrato de Empreendimento Conjunto para infirmar a conclusão da fiscalização relacionada à simulação, deixou de carrear ao processo os seguintes documentos, cuja existência foi prevista naquele contrato: correspondências relativas às tratativas preliminares com a HELIX BRASIL S/A e a HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC; Protocolo Preliminar para Contrato de Empreendimento Conjunto; e contratos subsidiários com especificações das obrigações assumidas.

Faz-se necessário, portanto, a intimação da PERKONS S/A para que providencie tal documentação. No próprio recurso voluntário, o contribuinte informa que “...a transição entre deixar de fabricar os equipamentos e ceder a sua fabricação para outra empresa parceira não se deu da noite para o dia. Foram meses de negociação prévia até que fosse firmado em 1/6/2002 o CONTRATO DE EMPREENDIMENTO CONJUNTO de fls. 672/83”.

O Recorrente ainda afirma, ao justificar a não cobrança pela HELIX Brasil S/A de débitos vencidos, que a demora no pagamento teria ensejado “ajustes negociais contínuos entre as empresas durante o curso da parceria” e que “...em muitos momentos a condescendência da HELIX BRASIL para com a PERKONS foi paga através de concessões por parte desta ou participações diferenciadas em outros negócios”. Contudo, deixou de explicitar, detalhar, quais teriam sido tais ajustes e concessões, além de não acostar a documentação que os tenha formalizado.

Por todo o exposto, em homenagem ao princípio da verdade material que permeia o processo administrativo tributário federal, VOTO no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

- a) *verifique*, pelos meios institucionais disponíveis (v.g., através de Adido Tributário nos EUA ou por meio de canal diplomático utilizado pela RFB em tais situações), se a certidão de fl. 4.680, com tradução juramentada acostada às fls. 5.534/5.535, foi emitida pelo Estado de Delaware apenas com base nos documentos necessários à sua constituição, ou se a confirmação de possuir “existência legal” atesta também a existência fática da HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC, sediada em Wilmington, Estado de Delaware (EUA) (1200 ,Pennsylvania Ave, 301) ou em Miami, Flórida (EUA) (520, Brickell Key Drive, Suite 305), cabendo realizar diligências para verificar se tal pessoa jurídica funciona ou esteve em operação em algum daqueles endereços, bem como, ainda que com a cooperação de autoridades norte-americanas, requerer a pertinente documentação que ateste a composição societária desde a constituição e as demonstrações contábeis de 2006 a 2010;
- b) *intime* a PERKONS S/A para apresentar a documentação relativa às tratativas prévias à celebração do Contrato de Empreendimento Conjunto com a HELIX BRASIL S/A e a HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC; o Protocolo Preliminar para Contrato de Empreendimento Conjunto; e os contratos subsidiários com especificações das obrigações assumidas, previstos no contrato-base;
- c) *intime* a PERKONS S/A a detalhar quais teriam sido os ajustes negociais contínuos travados com a HELIX BRASIL S/A durante a alegada parceria, as concessões e participações diferenciadas em outros negócios, como forma de justificar a não exigência pela HELIX BRASIL S/A de débitos vencidos, devendo ser apresentadas as respectivas provas;
- d) *informe* se foi instaurado procedimento com vistas à baixa de ofício ou à declaração de inaptidão da inscrição da HELIX BRASIL S/A no CNPJ, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.183, de 19/8/11;
- e) *elabore* relatório circunstanciado sobre as providências acima, podendo acrescentar considerações outras que possam auxiliar no deslinde da controvérsia;
- f) *cientifique* o contribuinte e responsáveis tributários sobre o resultado da diligência para que apresentem manifestações limitadas às considerações constantes do respectivo relatório, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme art.35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/11;
- g) *findo o prazo acima, devolva os autos ao CARF para julgamento*".

Realizados os procedimentos determinados, a Autoridade Fiscal elaborou Relatório Fiscal de Diligência (fls. 6098/611), sobre o qual, devidamente científicos, recorrente (fls. 6114/6121 e coobrigados, exceto Jefferson - fls. 6170/6180), se manifestaram, todos eles rebatendo as conclusões do Fisco e reforçando as proposições e alegações feitas anteriormente em nível de impugnações e recursos voluntários.

Em 01/03/2018, tendo em vista que a parte adversa, Fazenda Nacional, não tomou ciência do referido Relatório Fiscal de Diligência citado, este Relator emitiu Despacho vazado nos seguintes termos (fls. 6193/6198):

“Baixados os autos à Unidade de origem, foram realizados os procedimentos determinados, valendo destacar a seguinte sequência cronológica e documental, pertinente e relevante para o que se determinará à frente:

<u>Data</u>	<u>Documento</u>	<u>fis.</u>	<u>Autor</u>
03/08/2012	Recurso Voluntário	5399/5532	Recorrente - Perkons
03/08/2012	Recurso Voluntário	5677/5714	Coobrigados - Walter, Samuel Eduardo, Donald e Walter Arvido
09/08/2012	Recurso Voluntário	5716/5784	Coobrigado - Jefferson
29/10/2012	Contrarrazões ao Recurso Voluntário	5825/5886	PGFN
27/11/2014	RESOLUÇÃO nº 1103-000.165 - 1ª Câm - 3ª TO	5916/5944	3ª TO - 1ª CÂMARA - 1ª SEÇÃO

<u>DILIGÊNCIA</u>			
22/01/2015	Intimação da Fiscalização à Recorrente	5950/5951	Fiscalização - Florianópolis
13/02/2015	Resposta da Recorrente à Intimação	5952/6049	Recorrente - Perkons
06/07/2015	2ª Intimação da Fiscalização à Recorrente	6050/6052	Fiscalização - Florianópolis
30/07/2015	2ª Resposta da Recorrente à Intimação	6054/6058	Recorrente - Perkons
22/10/2015	Relatório Fiscal de Conclusão da Diligência	6098/6112	Fiscalização - Florianópolis
18/11/2015	Manifestação da Recorrente sobre a Diligência	6114/6121	Recorrente - Perkons
09/05/2016	Intimação coobrigados sobre Diligência	6155/6168	Fiscalização - Florianópolis
02/06/2016	Manifestação coobrigados sobre a Diligência	6170/6180	coobrigados - Walter, Samuel Eduardo, Donald e Walter Arvido

<u>OUTROS DOCS. COLETADOS C/ DILIGÊNCIA</u>			
11/02/2015	Ofício nº 27/2015-RFB/Suari/Corin	6076/6081	Coordenador de Assuntos Tributários e Aduaneiros - RFB
27/05/2015	MEMO/RFB/ADIRF-WAS nº 15/2015	6060/6075	Adido Tributário e Aduneiro da RFB - Washington - USA
24/09/2015	Memorando nº 234/2015-RFB/Corin	6082/6096	Coordenador de Assuntos Tributários e Aduaneiros - RFB

O quadro acima mostra que, APÓS as manifestações da recorrente, dos coobrigados e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, PARTES destes autos, ocorreram eventos altamente relevantes e decisivos para a correta apreciação da lide, fruto da conversão em diligência do julgamento e da coleta de informações que com ela foram acostadas, inclusive documentos sigilosos vindos do Fisco norte-americano.

De todos esses procedimentos e documentos, a recorrente (mais de uma vez) e os coobrigados foram intimados, tiveram ciência e conhecimento e sobre eles se puderam se manifestar.

Todavia, no outro pólo dos autos isso não ocorreu, diga-se, a PGFN, também parte nos autos, restou prejudicada, posto que - como mostra com todas as tintas o esquema cronológico e documental antes estampado - após sua presença inaugural nos autos (contrarrazões - fls. 5825/5886 - 29/10/2012), a Procuradoria não mais foi intimada ou científica de quaisquer procedimentos ou resultados de diligências.

Note-se não se tratar de meros documentos ou manifestações sem maiores relevâncias para o processo, mas, sim, de peças extremamente importantes e até indispensáveis para a solução do conflito, de modo que, indiscutível, as partes delas devem ter conhecimento e sobre elas se posicionar.

Exatamente como ocorreu com a recorrente e coobrigados.

E não ocorreu com a Fazenda Pública.

Deste modo, em respeito ao princípio de igualdade de tratamento entre os litigantes, basilar no ordenamento jurídico pátrio, a PGFN deve ter acesso e vista aos autos, especificamente aos documentos e manifestações elencados no quadro sinótico elaborado, para sobre eles se manifestar, se entender pertinente”.

A PGFN, científica, acostou petição (fls. 6200/6205), reportando-se ao teor da diligência, ratificando manifestação já feita nas contrarrazões e pugnando pela manutenção dos lançamentos e demais imputações presentes no TVF, inclusive a responsabilização solidária dos coobrigados.

Sequencialmente, houve a juntada de outros documentos a pedido da recorrente (fls. 6211/6230).

É o relatório do essencial, naquilo que foi possível sintetizar, em face dos milhares de documentos presentes nos autos.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

A tempestividade dos recursos voluntários da recorrente e sujeitos passivos solidários já foi atestada por ocasião da primeira análise destes autos, pela então 3ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção (fls. 5940). Do mesmo modo, a representação processual dos demandantes se mostra correta e os demais pressupostos exigidos para admissibilidade foram atendidos, de modo que os recebo e deles conheço.

Como visto ao longo do extenso relatório, trata-se de autos de infração (fls. 3462/3583) lavrados contra a recorrente Perkons S/A, com inclusão no pólo passivo de seis pessoas físicas tratadas pelo Fisco como sujeitos passivos solidários com enquadramento legal nos artigos 124, I, e 135, II e III, da Lei nº 5.172, de 1966, e no art. 1.016 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), conforme descrito no item 9 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 33973460), aos seguintes administradores da Perkons S/A e Helix Brasil S/A:

. Jefferson do Carmo Bruckheimer	CPF nº 519.361.359-49	(fls. 3584/3585)
. Walter Alberto Mitt Schause	CPF nº 610.417.859-68	(fls. 3586/3587)
. Samuel Dzintar Schause	CPF nº 085.236.229-34	(fls. 3589/3590)
. Eduardo Augusto Purin Schause	CPF nº 026.394.829-39	(fls. 3592/3593)
. Donald Elmar Schause	CPF nº 033.216.909-00	(fls. 3595/3596)
. Walter Arvido Schause	CPF nº 002.937.509-63	(fls. 3598/3599)

As infrações consideradas foram as seguintes:

1. IRPJ e CSLL: a) insuficiência de recolhimento do IRPJ e CSLL apurada após recomposição do lucro real da Perkons S/A para nele considerar as receitas, custos e despesas da empresa fictícia Helix Brasil S/A; b) glosa da despesa com amortização de ágio interno constituído pela empresa veículo Interlaiks Participações Ltda. na aquisição de 900.000 ações da Perkons S/A, que acabou incorporando aquela e passou a amortizar o ágio constituído sobre o seu próprio patrimônio líquido.
2. PIS E COFINS: aproveitamento a maior de crédito no regime não cumulativo sobre o valor das notas fiscais emitidas pela Helix Brasil S/A.
3. IRRF: lançamento decorrente do pagamento a beneficiários não identificados no exterior.

Circunscrita a matéria em discussão, passo à análise dos autos.

Início pela acusação feita à recorrente e às suas manifestações recursais ao largo deste processo.

1. DOS LANÇAMENTOS CONTRA PERKONS S/A

1.1 Preliminares

Alega a interessada três preliminares, i) de nulidade dos lançamentos; ii) de nulidade da decisão de primeira instância; e, iii) de decadência.

Sobre a primeira, assenta, dentre outros pontos, que a fiscalização não teria produzido provas que pudessem fundamentar os lançamentos tributários, que devem ser pautados pela estrita legalidade (art.142 do CTN e art.9º do Decreto nº 70.235/72); diz que o TVF abusaria de termos jocosos, sarcásticos, juízos pessoais, para justificar a ocorrência de simulação e fraude, que não poderia ser presumida a partir de indícios. As alegações fiscais, quando muito, poderiam autorizar a conclusão de que a PERKONS e a HELIX seriam parceiras, fato que nunca foi negado; mais, que a Administração Tributária não poderia desconsiderar atos ou negócios jurídicos legais, tampouco desconsiderar a personalidade jurídica de empresas com o intuito de exigir tributos; a legislação brasileira não exige que sociedades nacionais mantenham em seus registros informações relativas às suas controladoras, não havendo a obrigatoriedade de a fiscalizada prestá-las.

Em suma, estariam violados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, pois a fiscalização embasou o lançamento em ilações fantasiosas, alheias ao direito tributário e carentes da tecnicidade e de impessoalidade, quando deveria instruir o auto de infração com provas contundentes da ocorrência do fato gerador do tributo e do dolo por parte da contribuinte.

Divirjo da posição da recorrente. As manifestações presentes no TVF buscaram apenas trazer os fatos investigados no curso da ação fiscal e, ainda que alguns termos possam ter a conotação suscitada pela defesa, em momento algum servem de eventual motivação para decretar a nulidade do procedimento, não sendo despiciendo lembrar que não se verificam nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

“Art. 59. São nulos;
I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Comprovadamente, os Auditores que presidiram o procedimento são servidores de carreira, integrantes dos quadros da Receita Federal e **competentes**, no exercício de suas atribuições, para lavrar todos os termos necessários para o correto desempenho de suas funções.

Ora, sendo, os atos e termos, lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, mediante abertura do prazo legal de impugnação, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração.

Igualmente foram atendidos os preceitos do artigo 10 do PAF² (Decreto nº 70.235, de 1972), ratificando a inexistência da nulidade pretendida, pelo que se indefere o pleito.

² Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;

Ademais, ao reverso do entendimento dos recorrentes, os dois Relatórios Fiscais (TVF e de Diligência), os autos infração, os termos lavrados e os milhares de documentos acostados autos permitem uma ampla, detalhada e exaustiva visão daquilo que o Fisco imputou aos autuados e responsabilizados, sem cometimento de qualquer mácula que pudesse afetar o procedimento.

Mais a mais, na fase litigiosa do procedimento foram observadas as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, sendo que o enfrentamento das questões pela impugnante denota perfeita compreensão das infrações apuradas de ofício. Demais disso, não se olvide, no período investigativo (que ocorre durante o procedimento fiscal), a autoridade fiscal tem liberdade de interpretar os elementos disponíveis para apurar eventual descumprimento das obrigações tributárias, inclusive mediante indicação de indícios de ilícito, cabendo aos órgãos julgadores, quando da apreciação dos autos, a verificação da procedência ou não da conclusão fiscal.

Por isso, afasto a preliminar **de nulidade dos lançamentos**.

Sobre a segunda preliminar, de possível **nulidade da decisão de primeira instância**, melhor sorte não lhe socorre.

Assenta que argumentos e provas juntadas com a impugnação foram ignorados pela DRJ, a saber, a) alegação de ofensa ao art.17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da exposição, pela fiscalização, da imagem de crianças sem a devida autorização dos pais ou responsáveis; b) laudo fotográfico das instalações da sede da PERKONS na cidade de Colombo (PR) e posteriormente em Pinhais (PR), e também da HELIX BRASIL S/A, para comprovar que não estão estabelecidas em um mesmo endereço; c) cópias de contas de água, luz e telefone recentes, de alvará de funcionamento, e de alteração do contrato social em 18/4/02, que comprovam a existência de uma sede estruturada e compatível com suas finalidades, situada à Av. Marginal José de Anchieta, 458, Vila Guarani, Colombo (PR); d) Laudo de Fiscalização de Processo Produtivo, elaborado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, para comprovar que a HELIX estava, na época da fiscalização, à frente do processo de produção das lombadas eletrônicas, ou seja, de que houve transferência da atividade fabril da PERKONS para a HELIX; e) ausência de fiscalização do estabelecimento industrial da HELIX BRASIL S/A; f) ilações acerca do propósito negocial da “joint venture”; (g) documentos comprobatórios do propósito negocial da transferência do processo de fabricação das lombadas eletrônicas para a HELIX BRASIL S/A; h) cópias de recentes editais de licitação para comprovar que o atual objetivo da PERKONS é a prestação de serviços, não a fabricação de equipamentos utilizados na fiscalização de trânsito; i) decisões judiciais que afastam a sucessão e responsabilidade da PERKONS sobre as dívidas da LAPSEN; (j) pareceres de auditorias externas, demonstrações contábeis, comprovantes de importação de insumos, relatório de ativo imobilizado, registro de marca perante o INPI, balanços publicados no Diário Oficial, e premiação concedida pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná e pelo Jornal Indústria e Comércio do Paraná, comprovam a existência fática da HELIX BRASIL S/A.

Ocorre que, no desenvolvimento do seu voto, o Relator de 1º Grau faz uma análise pormenorizada de todo contexto fático que envolveu ação fiscal, desde as incisivas

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

acusações do Fisco (algumas, como reclamado pela recorrente até em tons “*jocosos, sarcásticos e com juízos pessoais*”), passando pela apreciação acurada e parcimoniosa das arguições e provas acostadas pela contribuinte e sujeitos passivos solidários sem se perder um só instante em tal análise e, mais que isso, sem se omitir em apreciar o cenário de forma completa, ainda que, pontualmente, possa não ter feito referência a uma específica documentação, mas que acabou por restar ponderada no quadro completo e na decisão final.

Dizendo de outro modo, a decisão recorrida entendeu que o substrato fático-jurídico exigido para suas conclusões mostraram-se suficientes para externar seu voto e prolatar a decisão.

Demais disso, como assente em recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, não está o julgador obrigado a abordar todas as questões apontadas pelas partes, desde que fundamente de forma suficiente o seu entendimento, tal como no caso dos autos.

Nesse sentido, destacam-se

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. (...) AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL NÃO ANALISADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...) 5. O artigo 93, IX, da Constituição Federal resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, máxime o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, quando já tiver fundamentado sua decisão de maneira suficiente e fornecido a prestação jurisdicional nos limites da lide proposta. Precedentes desta Corte: AI 688410 AgR, Relator: Min. Joaquim Barbosa, DJe 30/03/2011; AI 748648 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, DJe 19/11/2010. (...) 7. Agravo Regimental desprovido. (AI 855982 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe193 DIVULG 01102012 PUBLIC 02102012)

Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QORG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, DJe149 DIVULG 12082010 PUBLIC 13082010 EMENT VOL0241006 PP01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011,

p. 113118).

Assim, em vista do parcimonioso, cuidadoso, fundamentado e proficiente acórdão de 1º Grau, as argumentações da recorrente sobre possível **nulidade da decisão de primeira instância** não merecem guarida, pelo que a rejeito, ainda mais porque a própria contribuinte acabou por requerer a sua análise “*em sede de Recurso Voluntário*” (RV – fls. 5423).

Quanto a aspectos intrigantes aduzidos pela recorrente como a alegada ofensa ao art.17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão de possível exposição, pela fiscalização, da imagem de crianças sem a devida autorização dos pais ou responsáveis, devem se circunscrever aos limites da legislação que cuida da matéria e que, por certo, não é a tributária.

Finalmente, acerca da aventada preliminar de **decadência**, tendo em vista que sua caracterização passa pela manutenção ou não da multa qualificada, quando se definirá se a contagem decadencial sujeita-se ao artigo 150, § 4º, ou 173, I, do CTN, o tema será tratado no mérito.

1.2 Mérito

1.2.1 – Dos Lançamentos de IRPJ e de CSLL

1.2.1.1 – 1ª Infração – Redução Indevida nº de IRPJ e de CSLL

(Item 7.1 do TVF (fls. 3448/3450) e Autos de Infração de IRPJ/CSLL (fls. 3466 e 3484, respectivamente)

A Autoridade Fiscal, depois de elaborar detalhado e incisivo TVF relatando passo a passo a investigação havida na recorrente (e na empresa Helix), bem como nas pessoas físicas às quais foram imputadas as sujeições passivas que aqui também se analisam, assim resumiu a primeira das infrações:

“A utilização, pelos acionistas/administradores da PERKONS, de empresa fictícia no exterior possibilitou a criação de uma subsidiária, também fictícia, a HELIX BRASIL S/A.

PERKONS S/A e HELIX BRASIL S/A atuam como uma única empresa.

Mesmo que a considerássemos como a filial baixada em abril/2002, as notas fiscais emitidas pela HELIX BRASIL S/A não se constituem em despesas dedutíveis no cálculo do IRPJ e CSLL da fiscalizada PERKONS. Não correspondem a operações comerciais normais e usuais e muito menos necessárias. Representam uma simulação.

Assim, procedemos à recomposição do Lucro tributável da PERKONS, conforme Demonstrativos à fls. 3249/3254 (anexas a este Termo), de forma que evidencie o resultado econômico do único negócio explorado pela contribuinte. Nesta recomposição, feitas a partir da base de cálculo anual do IRPJ (Lucro Real) e da base de cálculo da CSLL, informados na DIPJ, nos anos-calendário 2006 a 2009, são feitos os seguintes ajustes para que se obtenha os valores de IRPJ não recolhido e CSLL não recolhida:

1. *Adicionados os valores das Notas Fiscais emitidas pela HELIX;*
2. *Adicionadas outras receitas obtidas pela HELIX;*
3. *Excluídas as Devoluções e os impostos contabilizados pela HELIX;*
4. *Excluídos os Custos e Despesas contabilizados pela HELIX;*
5. *Ao IRPJ e CSLL devidos após a recomposição foram deduzidos/compensados a provisão para os mesmos, informados em DIPJ da PERKONS, bem como os valores declarados/recolhidos trimestralmente pela HELIX.*

As receitas, custos e despesas da HELIX BRASIL S/A, consideradas na recomposição acima destacada, são os constantes nos balancetes de fls. 3320/3248.

*Os valores originais de IRPJ não recolhido, verificados nesta infração são os seguintes*³:

<u>Ano-calendário</u>	<u>IRPJ não recolhido</u>
2006	1.517.838,74
2007	702.141,30
2008	5.112.128,84
2009	2.620.317,12
TOTAL	9.952.426,00

Em síntese, o entendimento da Fiscalização ao perpetrar tais lançamentos foi de que inexistiria a empresa Helix e todas as suas operações, na verdade, foram realizadas pela recorrente Perkons.

Para melhor compreender este raciocínio e verificar sua procedência, insta circular pela acusação, peças de defesa e contrarrazões da PGFN.

De acordo com o TVF, os gestores da Perkons teriam decidido dividir a atividade operacional de fabricação das lombadas eletrônicas, para passar a prestar apenas serviços de fiscalização eletrônica de trânsito (TVF - fls. 3397/3460), tendo sido repassado à Helix Brasil S/A, que seria a subsidiária brasileira da norte-americana Helix Technology And Investments, LLC, *offshore*³ constituída nos Estados Unidos da América, mais precisamente na cidade de Wilmington, Estado de Delaware⁴.

³ Segundo a enciclopédia livre Wikipédia, “**Offshore** é o nome comum dado às empresas e contas bancárias abertas em territórios onde há menor tributação (em comparação ao país de origem dos seus proprietários, e geralmente referidos como paraíso fiscal) para fins lícitos (mas, por vezes, ilícitos, quando estas ocultam a origem do dinheiro seja por crime ou corrupção). Essa empresas offshore (em inglês: *offshore company*) também são chamadas de **sociedade extraterritorial** ou **empresa extraterritorial**.

Porém, no linguajar do Fisco, na realidade toda a operação continuou a ser explorada pela Perkons posto que, efetivamente, ela e a Helix Brasil seriam uma única empresa em face de serem comandadas pelos mesmos acionistas/administradores, trabalharem com os mesmos funcionários e possuírem o mesmo parque fabril (no imóvel sito à Rodovia BR 116, km 399, nº 6.340, Tarumã, Curitiba/PR), cuja finalidade maior seria sonegar parte dos tributos que deveriam ser da recorrente, colocando os resultados por esta auferidos fora do alcance da execução dos credores da ex-controladora Lapsen S/A e permitir a remessa indevida de recursos para o exterior (remessa de R\$ 5.955.000,00 nos anos-calendário 2009 e 2010), tudo mediante a constituição e utilização da referida *offshore* cujos sócios seriam Yuzik Baskin e Thays Herrera de Salas, tendo cadastro no CNPJ sob nº 06.939.171/0001-67, em 01/08/2002.

Para sustentar sua tese de acusação o Fisco desenvolveu, resumidamente, o seguinte raciocínio⁵ (a descrição minuciosa encontra-se no TVF):

- Jefferson do Carmo Bruckheimer (CPF nº 519.361.359-49) foi nomeado procurador da Helix Technology – conforme procurações outorgadas por Yuzik Baskin em 22/05/2001 e 13/12/2001 (fl. 1057) – e constituiu a subsidiária brasileira Helix Brasil S/A em 07/11/2001, conforme Ata da Assembleia Geral de Constituição de Sociedade Anônima por Subscrição Particular de Capital (fls. 1267/1281), tendo sido seu Diretor Administrativo até 25/02/2002, quando passou a acumular o cargo de Diretor Financeiro, após a saída de Rogério

Dado que a grande maioria dos países que permitem a criação desse tipo de empresa anônima — ou a abertura desse tipo de contas bancárias anônimas — fica em ilhas (tais como as Bahamas, as Bermudas, a ilha de Nevis, a ilha de Jersey, as ilhas Cayman, as ilhas Virgens Britânicas, etc.), por extensão de sentido, esse tipo de empresa anônima ou de conta bancária anônima passou a ser chamado de offshore, embora alguns países continentais chamados de onshore, tais como Andorra, Belize, o Grão-Ducado do Luxemburgo, o Panamá ou mesmo Mônaco, também as permitam, usando esquemas legais diferentes, porém de resultados equivalentes. O termo vem dos tempos dos corsários que saqueavam os mares e depositavam a pilhagem offshore (fora da costa)".

⁴ Quando surgem denúncias de crimes financeiros, envolvendo tanto dinheiro público quanto privado, quase sempre aparecem referências a empresas offshore. A expressão inglesa significa "ultramar", e também é aplicada para denominar categorias de embarcação marítima e uma técnica de extração de petróleo em águas profundas. No caso das empresas, a expressão inicialmente foi usada apenas para indicar uma sociedade anônima implantada fora do país de origem de seus dirigentes. Com o tempo, porém, o rótulo offshore tomou características bem específicas e passou a definir uma empresa criada em um paraíso fiscal, de forma apenas cartorial, ou seja, ela está registrada em um país no qual não desenvolve nenhuma atividade. Normalmente o endereço é uma caixa postal ou um representante especializado em sediar empresas desse tipo. O objetivo da offshore é apenas realizar operações financeiras no paraíso fiscal, quase sempre com o intuito de escapar da tributação ou de fazer investimentos no exterior. Mas como estão localizadas em paraísos fiscais, onde as aplicações de recursos sem origem comprovada são aceitas e o sigilo bancário é garantido, as offshore se prestam perfeitamente à lavagem de dinheiro e à sonegação de impostos. Os paraísos fiscais mais utilizados pelos brasileiros, atualmente, são as Ilhas Cayman e as Ilhas Virgens Britânicas. (**Boletim Desafios do Desenvolvimento do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – 2005 - Ano 2 - Edição 15 - 01/10/2005**).

⁵ Pela correta síntese que fez da acusação e dos argumentos da defesa neste item, sirvo-me do exemplar voto condutor da decisão recorrida (fls. 5322/5326).

Ricardo Bailer, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária de 25/02/2002 (fls. 1282/1283);

- em 01/05/2008, Jefferson do Carmo Bruckheimer foi substituído por Eduardo Augusto Purin Schause (CPF nº 026.394.82939), nomeado novo procurador da subsidiária brasileira por Thais Herrera de Salas, na condição de diretora da empresa panamenha Administralt Management Corp. (fls. 1060/1067), conforme Ata da Sétima Assembleia Geral Extraordinária de 21/07/2008 (fl. 1324/1325);
- em 17/11/2011, Jefferson do Carmo Bruckheimer declarou, por meio do Termo de Depoimento (fls. 1107/1110), que:
 - . foi gerente financeiro da Perkons S/A entre junho/2000 e junho/2001;
 - . não conhece pessoalmente Yusik Baskin e Thays Herrera de Salas, mas foi indicado procurador da Helix Technology em função do vínculo mantido com a interessada;
 - . questionado se prestou contas da procuração recebida, respondeu que apenas apresentou as demonstrações financeiras da Helix Brasil, as quais foram entregues pela Perkons aos representantes da Helix Technology;
 - . não esteve presente, no Consulado do Brasil em Miami/EUA, na consularização da procuração outorgada por Yusik Baskin, nem na da sua revogação por Thays Herrera de Salas;
 - . jamais esteve na sede da Helix Technology, no Estado de Delaware/EUA, tendo apenas comparecido, uma vez, ao escritório de advogados que representam os interesses da Helix Technology, na cidade de Miami/EUA;
 - . desconhece o fato de Yusik Baskin constar como sócio/representante/diretor de 30 empresas no Registro Público do Estado da Flórida/EUA (fls. 1541/1570) – todas dissolvidas e com o mesmo endereço, dentre elas a Multi Corporate Serviços (registro às fls. 1556 e 1575, que representou a Helix Technology na assinatura do contrato de “Joint Venture” em 12/11/2002) – e de 20 no Registro Público do Panamá (fls. 1571/1574), assim como o fato de Thays Herrera de Salas constar como sócia/proprietária/representante de mais de 3000 empresas no Panamá (fls. 1585/1695), dentre elas a Administralt Management Corp (que representou a Helix Technology na revogação em 01/05/2008 da procuração concedida a Jefferson Bruckheimer);
 - . desconhece o fato de Yusik Baskin e Thays Herrera de Salas estarem envolvidos em processos de investigação de fraude no Peru e na Argentina, respectivamente;

• na condição de procuradora jurídica da Helix Brasil S/A, Inaia Nogueira Queiroz Botelho declarou (fls. 729/736), em resposta ao Termo de Intimação Fiscal 001 (fls. 726/728), que:

. não tem conhecimento do quadro da atual Diretoria da Helix Technology, pois não tem acesso a tais informações e nem aos seus documentos estatutários;

. as demonstrações financeiras da Helix Technology são documentos contábeis particulares da mesma e não estão acessíveis à Helix Brasil;

. da leitura das traduções juramentadas das procurações outorgadas pela Helix Technology em favor de seus procuradores no Brasil, depreende-se que Yuzik Baskin e Thays Herrera de Salas ocupavam o cargo de “Diretor único” daquela empresa;

• Eduardo Augusto Purin Schause (novo procurador e diretor da Helix Brasil desde maio/2008) possuía 1,93% da quotas do capital social da Perkons Equipamentos Eletrônicos Ltda. e foi seu diretor até 16/12/2002, quando a interessada foi transformada em sociedade anônima com a denominação de Perkons S/A, conforme Ata de Assembleia Geral de Constituição de Sociedade Anônima por Transformação de Tipo Societário (fls. 384/389 e 1180/1190);

• em 30/12/2002, as ações da Perkons S/A pertencentes a Walter Alberto Mitt Schause (98,07% do capital social) e Eduardo Augusto Purin Schause (1,93%) foram repassadas a Dargos Participações S/A (CNPJ nº 05.579.097/0001-52, com 33,34% das ações), Laime Participações S/A (CNPJ nº 05.973.683/0001-87, com 33,33%) e Naudin Participações S/A (CNPJ nº 05.610.293/0001-42, com 33,33%), conforme Livro Registro de Ações Nominativas e Registro de Transferências de Ações Nominativas (fls. 1506/1540) e Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 30/12/2002 (fls. 1191/1192), sendo que Eduardo Augusto Purin Schause detém 33,33% das ações da Laime Participações S/A;

• as participações societárias da Helix Brasil pertenciam até 2007 a Helix Technology (99,88%) e Jefferson do Carmo Bruckheimer (0,12%); tendo em vista a exigência prevista no artigo 146 da Lei nº 6.404, de 1976, de que todos os membros do Conselho de Administração fossem obrigatoriamente acionistas, a participação da controladora norte-americana foi reduzida para 92,20% em 2008 para que os 8,80% restantes fossem distribuídos aos seguintes membros do Conselho de Administração e da Diretoria: Richard Budal da Costa (3,84%), José Mario Fonseca de Andrade (3,84%) e Eduardo Augusto Purin Schause (0,12%); ao final de 2009 a Helix Technology detinha 73,92% das ações da Helix Brasil, enquanto os 26,08% pertenciam aos seguintes conselheiros e diretores: Richard Budal da Costa (9,97%),

José Mario Fonseca de Andrade (7,67%), Jorge Benedito de Miranda (3,84%) e Eduardo Augusto Purin Schause (4,60%);

- os 17,28% das ações ordinárias nominativas da Helix Brasil distribuídos em 2009 foram cedidos por Eduardo Augusto Purin Schause, na qualidade de titular de ações da Helix Brasil S/A, por meio de Termos de Cessão Fiduciária de Ações, de caráter fiduciário, precário e temporário, a ele próprio (120.000 ações ordinárias, à fl. 1068), a Richard Budal da Costa (260.000 ações ordinárias, à fl. 1071), a José Mario Fonseca de Andrade (200.000 ações ordinárias, à fl. 1070) e a Jorge Benedito de Miranda (100.000 ações ordinárias, à fl. 1069);
- tais ações ordinárias nominativas proporcionam expressivo rendimento de distribuição de lucros da Helix Brasil (fls. 3325/3328), mas tais acionistas ainda mantinham vínculo empregatício com a Perkons S/A:

. Richard Budal da Costa foi funcionário da Perkons até 02/05/2011, quando passou a ser diretor da Helix Brasil, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais/CNIS (fl. 3201), e é casado com Melissa Andréa Winter Schause (filha de Samuel Dzintar Schause);

. José Mario Fonseca de Andrade foi funcionário da Lapsen S/A entre 16/11/1987 e 08/06/1993, tendo sido contratado pela Perkons em 01/04/1997, onde ocupa o cargo de diretor (CBO 1233 e 23910), conforme consta do CNIS (fl. 3194) e DIRPF 2011 (fls. 3186/3193);

Jorge Benedito de Miranda foi funcionário da Lapsen entre 05/05/1975 e 29/11/1997, tendo sido transferido para a Perkons em 01/12/1997 como gerente de produção (CBO 1412 e 24220), conforme consta do CNIS (fl. 3215) e DIRPF 2009 e 2010 (fls. 3202/3214);

- quanto aos funcionários comuns, a autoridade fiscal verificou que:

. a Helix Brasil registrou seus primeiros 16 funcionários em 01/05/2002, conforme relação do CNIS (fls. 3329/3348), todos oriundos da Perkons;

. em verificação efetuada nas dependências da Helix Brasil em 17/11/2011, a fiscalização constatou que nas 24 horas que antecederam aquela visita, 73 funcionários da Perkons trabalharam naquele local, conforme Registro Eletrônico de Ponto (fls. 1097/1106) do estabelecimento matriz da interessada (CNPJ nº 82.646.332/0001-02, localizado à Rua Humberto de Alencar Castelo Branco, 388, Pinhais/PR), enquanto da relação da Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à

Previdência Social/GFIP da Helix Brasil de setembro/2011 constou que estavam registrados 37 segurados;

. no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados/CAGED do mês de maio/2011 (fls. 1085/1094) consta que 20 funcionários da Perkons foram transferidos para a Helix Brasil, tendo essas transferências sido realizadas como código de movimento 80/Transferência de Saída (na Perkons) e 70/Transferência de Entrada (na Helix Brasil), sem encargos de rescisões contratuais, observando-se que a transferência sem ônus rescisórios de trabalhadores é característica típica de empresas de um mesmo grupo empresarial, conforme artigo 2º, § 2º, da CLT;

. o Livro de Inspeção do Trabalho mantido no estabelecimento da BR 116, Km 399, nº 6.340 é o da filial da Perkons com CNPJ nº 82.646.332/0002-93, que funcionava no local até ser baixada em 25/04/2002, livro no qual a fiscalização do Ministério do Trabalho efetuou seis registros após 2002 (fls. 1074/1084).

• Quanto ao fato de possuírem o mesmo parque fabril (no imóvel sito à Rodovia BR 116, km 399, nº 6.340, Tarumã, Curitiba/PR), a autoridade fiscal constatou que:

• o imóvel sito à Rodovia BR 116, km 399, nº 6.340, Tarumã, Curitiba/PR, havia sido entregue pela Lapsen S/A na integralização do capital social da Perkons S/A em 05/03/1991, conforme Contrato Social (fls. 1115/1120), e no qual foi instalada a sua sede (fls. 5192/5201);

• na tentativa de escapar dos seus credores, a Lapsen, que se encontrava em procedimento de falência requerida (autos 11.802 de falência), se retira da sociedade em 01/07/1993 e promove a desincorporação desse imóvel do patrimônio da Perkons, conforme 4ª Alteração do Contrato Social da interessada (fls. 1136/1139) ; esse imóvel foi reincorporado ao patrimônio da interessada em 07/07/1997, conforme 10ª Alteração do Contrato Social (fls. 1153/1154) e Aditivo de Contrato Particular (fls. 1156/1158), mas o aumento de capital decorrente é distribuído entre Walter Alberto Mitt Schause (98,07%) e Eduardo Augusto Purin Schause (1,93%);

• por determinação do juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba foi decretada a arrecadação desse imóvel para garantir dívidas da massa falida da Lapsen S/A, conforme anotação efetuada em 24/11/2005 na matrícula 2.002 do Registro de Imóveis – 3ª Circunscrição de Curitiba/PR (fls. 3283/3284);

• apesar da reintegração desse imóvel, a Perkons celebrou, em 01/12/1997, Contrato de Locação a Título Precário com a Massa Falida de Lapsen S/A (fls. 1465/1468), com validade até 30/04/2002, para aluguel do pavimento inferior do bloco administrativo, mediante

pagamento mensal de R\$ 500,00, com reajuste anual com base na variação do IPC/FGV; em 01/10/1998 e 01/01/2000 a Perkons firmou Termos Aditivos para aumentar a área objeto de locação, que passou a compreender o pavimento superior do bloco administrativo (fls. 1469/1470) e a área fabril e terreno com frente para a Rua Afonso Pena (fls. 1471/1472), com o valor total mensal ajustado para R\$ 3.000,00;

- esse imóvel – que havia passado a abrigar a filial CNPJ nº 82.646.332/0002-93 em 1993 (filial mantida nesse endereço até ser fechada em 18/04/2002) – voltou a ser o estabelecimento sede da Perkons entre 02/01/1998, conforme 11^a Alteração Contratual (fls. 1159/1161) e 18/04/2002, quando foi transferida para a Av. Marginal José de Anchieta, 458, Vila Guarani, Colombo/PR, conforme 17^a Alteração Contratual (fls. 1176/1177);
- contudo, desde novembro/2001 parte do aluguel mensal foi pago pela Helix Brasil (fls. 1482/1484), que nesse imóvel instalou sua sede em 07/11/2001, conforme Ata da Assembleia Geral de Constituição de Sociedade Anônima por Subscrição Particular de Capital (fls. 1267/1281);
- apenas em 30/04/2003 foi firmado o Contrato de Locação de todo o imóvel da Rodovia BR 116, km 399, nº 6.340, entre a Massa Falida de Lapsen S/A e a Helix Brasil (fls. 1051/1054), mediante pagamento mensal de R\$ 10.000,00, com reajuste anual com base na variação do IPC/FGV.
- Os equipamentos fabricados pela Helix Brasil S/A foram locados para a própria Perkons S/A, que contabilizou tais valores no custo dos serviços prestados:
- em 01/06/2002, a Perkons, a Helix Technology (representado pela Multi Corporate Services, Inc., atualmente dissolvida) e a Helix Brasil firmaram o Contrato de Empreendimento Conjunto (contrato de “Joint Venture”, às fls. 672/683), o qual dispôs acerca da colaboração empresarial das partes com a finalidade de se atingirem os seguintes objetivos:
 - . realização de investimentos para promover a fabricação, comercialização, instalação, manutenção e prestação de serviços relacionados às lombadas eletrônicas, seus componentes, manufaturados e demais artefatos correlatos ou afins;
 - . licenciamento do uso das patentes para a fabricação de lombadas eletrônicas, bem como a transferência de tecnologia a ela aplicável;
 - . desenvolvimento de projetos e pesquisas atinentes ao conhecimento tecnológico, abrangendo o incremento e o

desenvolvimento de novos processos industriais e tecnológicos aplicáveis às lombadas eletrônicas e suas formas de utilização;

- . alocação e adequação de recursos humanos, financeiros e tecnológicos existentes e futuros; (v) redução de custos com a fabricação e operação das lombadas eletrônicas, bem como o aprimoramento e otimização tecnológica dos respectivos processos industriais;
- . inserção e colocação das lombadas eletrônicas no Brasil, mediante ações de desenvolvimento e ampliação do mercado existente, inclusive através da venda para a Administração Pública;
- A Helix Brasil adquiriu dos irmãos Schause, em 2002, os direitos de propriedade industrial da lombada eletrônica pelo valor total de R\$ 570.000,00, pagos parceladamente entre julho/2002 e março/2003 (fls. 4014/4015);
- 99% do faturamento da Helix Brasil decorre do Contrato de Locação firmado com a interessada em 01/03/2003 (fls. 646/653), com base no “Acordo de Joint Venture” existente entre as partes, por meio do qual foram alugados os equipamentos (lombadas eletrônicas) relacionados no Anexos I e II do referido contrato, cujo valor mensal de locação correspondente a 6% do valor dos equipamentos;
- a Perkons contabilizou, na conta 48.134 - Aluguéis de Equipamentos, R\$ 12.667.854,59, R\$ 8.649.462,44, R\$ 24.887.448,47 e R\$ 15.197.943,25 de notas fiscais emitidas pela Helix Brasil nos anos-calendário de 2006 a 2009 (fls. 462 e 468/645), mas esta reconheceu integralmente em DIPJ (com base no lucro presumido), no regime de competência, apenas os valores correspondentes aos anos-calendário de 2006 e 2007, enquanto nos de 2008 e 2009 reconheceu R\$ 4.915.013,32 e R\$ 6.304.800,00, respectivamente, com base no regime de caixa (fls. 1908/2003);

• inobstante tenha emitido as notas fiscais para pagamento à vista ou com vencimento inferior a 30 dias, a Helix Brasil tinha saldos a receber no montante de R\$ 8.019.694,99 (fl. 721), R\$ 11.434.986,68 (fl. 722), R\$ 19.972.435,15 (fl. 723) e R\$ 27.186.880,55 (fl. 724) em 31/12/2006, 31/12/2007, 31/12/2008 e 31/12/2009, respectivamente; contudo, ela não tomou qualquer providência para cobrança dos débitos vencidos e nem exigiu qualquer atualização monetária, multa e/ou juros sobre os pagamentos em atraso, justificando que a cláusula 8.3 do Primeiro Aditivo Contratual, firmado em 30/04/2007, dispõe em que a Helix Brasil, por liberalidade, pode tolerar qualquer descumprimento contratual por parte da Perkons, inclusive atraso no pagamento dos valores mensais dos aluguéis; acrescentou que a cobrança de multa, juros e demais encargos de natureza sancionatória em decorrência do atraso no repasse dos pagamentos, por conta da atuação conjunta com a Perkons, nos termos do Contrato de

Empreendimento Conjunto (Joint Venture), seria incompatível com o caráter associativo da relação comercial estabelecida com aquela empresa, na gestão do empreendimento comum (fls. 667/668);

- como a Helix Brasil tinha situação financeira sólida, conforme balancetes (fls. 3228/3248), ela efetuou empréstimos gratuitos para a Perkons com base no Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado em 22/01/2010 (fls. 1055/1056), não registrado em cartório contrato; no ano-calendário de 2010 foram realizados empréstimos no montante de R\$ 34.802.000,00, contabilizados na conta 11370003-Empréstimos Diversos, sobre os quais não cobrou juros algum em função de se tratar de operação de curto prazo e em decorrência da parceria comercial existente, inobstante a Cláusula Segunda do Instrumento Particular de Contrato de Mútuo previsse juros de 6% ao ano.
- Por conseguinte, a autoridade fiscal recompôs o lucro real e a base de cálculo da CSLL declarados pela interessada nos anos-calendário de 2006 a 2009 para neles computar os resultados tributáveis da Helix Brasil S/A (fls. 3249/3252).

Tanto na peça inaugural de defesa (fls. 4163/4267) quanto no recurso voluntário (fls. 5399/5532), a recorrente bate-se veementemente contra tal acusação, assentando, em resumo:

- A LAPSEN teria falido porque o principal produto de sua linha de fabricação era o telex, que se tornou obsoleto;
- O imóvel situado à BR 116 fora legitimamente locado pela LAPSEN ao autuado;
- Em que pese o processo de falência da LAPSEN, seus sócios constituíram a PERKONS e criaram a sua grande invenção: lombadas eletrônicas. Considerando a demanda emergente, inclusive internacional, pelo produto, fez-se necessária uma reestruturação funcional, que envolveu a celebração com a HELIX de um Contrato de Empreendimento Conjunto (Joint Venture);
- Não poderia a fiscalização ignorar a existência fática da HELIX Brasil S/A, pois sua constituição foi plenamente lícita e suas operações, executadas de acordo com as leis brasileiras, sem qualquer omissão ou falta de transparência;
- Inexistiria irregularidade no fato de a HELIX Brasil S/A e a PERKONS possuírem mesmo controle acionário, tampouco de uma apurar seus resultados pelo lucro presumido, outra pelo lucro real;
- Seria ilógico supor a associação entre as sociedades, pelo fato de não terem sido encontradas provas materiais da transferência de tecnologia. A fiscalização “...ignora que a associação com uma entidade estrangeira representou um acesso direto a inovações tecnológicas inerentes ao setor de

controle de tráfego, assim como conferiu estrategicamente um fator importante para a internacionalização das operações, como é o caso dos projetos no Peru, Colômbia e Chile, além de outros que estão sendo prospectados”;

- O Contrato de Empreendimento Conjunto consagraria a convergência de interesses entre as empresas signatárias, de modo a justificar plenamente que os pagamentos fossem feitos na medida da necessidade de cada qual;
- A transferência da atividade fabril da PERKONS para a HELIX Brasil S/A nunca se deu de forma oculta, posto que se encontra refletida em documentação societária e fiscal, inclusive no Contrato de Empreendimento Conjunto, registrado no 1º Registro de Títulos e Documentos, sendo dotada da publicidade necessária;
- Não estariam presentes quaisquer das hipóteses do art.167, §1º, do Código Civil, que caracterizam como simulado determinado negócio jurídico, mormente quando considerado o Contrato de Empreendimento Conjunto;
- A PERKONS não emitira declaração de vontade divorciada do real intuito negocial, qual seja, o aprimoramento das operações no Brasil e a expansão para mercados internacionais;
- O fluxo financeiro do pagamento das faturas pela PERKONS à HELIX Brasil S/A estaria plenamente justificado à luz do Contrato de Empreendimento Conjunto, firmado em 1/6/02, sem qualquer vício de vontade ou de causa;
- Inexistiria no ordenamento jurídico vedação de administração coordenada entre sociedades, que possibilitam redução de custos, aumento de produtividade e de lucros;
- O principal propósito do Contrato de Empreendimento Conjunto seria possibilitar a realização de investimentos das contratantes para: “*promover a fabricação, comercialização, instalação e prestação de serviços relacionados às Lombadas Eletrônicas; licenciamento de uso das patentes para a fabricação da Lombada Eletrônica e transferência de tecnologia a ela aplicável; desenvolvimento de projetos e pesquisas de conhecimento tecnológico de interesse das partes; alocação e readequação de recursos humanos, financeiros e tecnológicos existentes e futuros conforme plano estratégico conjunto das partes; redução dos custos de fabricação e operação das Lombadas Eletrônicas e produtos afetos a mesma; inserção e colocação de produtos no mercado brasileiro*”;
- Da atuação coordenada decorreu Contrato de Locação firmado entre a PERKONS e a HELIX Brasil S/A, que legitima o pagamento dos aluguéis e as deduções das despesas;
- Por questões estratégicas de mercado, não interessaria à PERKONS que a HELIX Brasil S/A, responsável pela fabricação dos equipamentos, pudesse vender as lombadas eletrônicas para a concorrência, até porque

“...o desenvolvimento dos projetos de criação, melhoria e atualização dos equipamentos continuou sendo realizado pela PERKONS”; o que representaria grande risco de que as inovações tecnológicas restassem compartilhadas com concorrentes;

- No Contrato de Empreendimento Conjunto haveria uma cláusula de exclusividade e não concorrência;
- Os irmãos Donald, Walter Arvido e Samuel Schause teriam cedido onerosamente à HELIX Brasil S/A os direitos de propriedade industrial que detinham sobre as lombadas eletrônicas, pelo valor total de R\$ 570.000,00, devidamente registrado no Livro Razão. Tais rendimentos foram tributados por ganho de capital à alíquota de 15% e constam das declarações de rendimentos das pessoas físicas;
- A HELIX Brasil S/A manteria relações contratuais com outras empresas, que também manteriam relações comerciais com a PERKONS reguladas por instrumentos particulares que asseguram as mesmas garantias de não concorrência e confidencialidade;
- O fluxo de pagamentos obedeceria à seguinte lógica, adotada, inclusive com relação a outros clientes: “*...a PERKONS loca o equipamento da HELIX BRASIL, põe à serviço de um cliente final seu, mas somente realiza o pagamento quanto efetivamente recebe do seu cliente o pagamento pelo serviço. E como os clientes da PERKONS são, quase que em sua totalidade, entidades de direito público (prefeituras, órgãos públicos, fundações públicas etc.), é muito comum ocorrerem atrasos nos pagamentos*”;
- A postura da HELIX Brasil S/A apenas reforçaria a parceria, com colaboração mútua, sendo que tal liberalidade nunca foi escondida ou negada;
- Relativamente aos anos-calendário fiscalizados, a PERKONS repassou à HELIX Brasil S/A o montante de R\$ 49.132.134,65;
- Quanto à ausência de cobrança dos débitos vencidos e de qualquer atualização monetária, multa e/ou juros moratórios, “*...tal prática também decorre da relação de parceria existente e, como já dito, é muito usual que haja condescendências entre empresas parceiras, ainda mais quando o há relação de interdependência entre as mesmas. Isso não significa, de forma alguma que a demora de pagamento, em alguns casos, não tenha sido causa para ajustes negociais continuos entre as empresas durante o curso da parceria. No entanto, as boas relações políticas prevaleceram e em muitos momentos a condescendência da HELIX BRASIL para com a PERKONS foi paga através de concessões por parte desta ou participações diferenciadas em outros negócios. Enfim, dentro dos limites da liberalidade negocial ao qual estão afetas, as pendências recíprocas foram resolvidas através de políticas institucionais, tão usuais nos meios empresariais, porém, não compreendidas pela Administração Fazendária*”;

- A não cobrança do cumprimento dos prazos poderia até induzir a presunção de má gerência da HELIX Brasil S/A, jamais de que tenha havido conluio ou outra ilegalidade;
- As despesas da PERKONS com a locação dos equipamentos seriam operacionais e necessárias à sua atividade, passíveis de dedução;
- Sem a captação da imagem da infração de trânsito, a sequência de serviços desenvolvidos pela PERKONS, como o processamento e demais atividades, inexistiria;
- Ao contrário do posto pela fiscalização, os contratos de empréstimos concedidos pela HELIX Brasil S/A à PERKONS em 2010, no montante de R\$ 34.802.000,00, não necessitariam ter sido registrados em cartório;
- Em quase 10 anos de parceria empresarial, somente uma relação de mútuo existiu, o que denotaria que referida situação não era usual ou contínua;
- O contrato de mútuo não teria sido a título gratuito, pois sua cláusula segunda previa juros de 6% ao ano;
- Balanços da PERKONS, acostados aos autos, indicariam dificuldades financeiras ao final de 2009, fato determinante para a captação de recursos de curto prazo;
- As transferências de valores feitas pela HELIX Brasil S/A em favor da PERKONS teriam originado recolhimentos de IOF, no valor de R\$ 197.834,34, devidamente contabilizados;
- Caso a HELIX Brasil S/A houvesse exigido juros pelos empréstimos concedidos, tais valores poderiam ter sido deduzidos do lucro tributável da PERKONS, o que diminuiria o IRPJ e a CSLL devidos;
- Conforme fluxo financeiro relativo ao empréstimo, o valor nominal dos juros seria de R\$58.675,80, conforme ficha financeira, o que perfaz um valor atualizado de R\$ 60.492,42, irrelevante e insignificante quando comparado aos valores das operações existentes entre as empresas, o que justificaria a postura condescendente da HELIX Brasil S/A;
- Em momento algum, a HELIX afirmara à fiscalização que renunciou ao direito de exigir os juros contratuais, sendo que tais quantias ainda podem ser cobradas no prazo prescricional;
- Visita feita à sede das instalações industriais sem que fosse feita vistoria da linha de produção.
- A fiscalização ignorara o fato de a HELIX Brasil S.A estar estabelecida na BR 116, Km 399, nº 6.340, Tarumã, Curitiba (PR), não tendo o cuidado de devidamente vistoriar o local;

- Ao relatar a visita , a fiscalização teria omitido os seguintes fatos: (a) presença do Sr. Eduardo Augusto Purin Schause, Diretor da Helix Brasil S/A; (b) 37 (trinta e sete) funcionários da HELIX Brasil S/A trabalhando no local; (c) Livro de Registro de Inspeção Trabalhista exclusivo da Helix Brasil S/A; (d) placa de sinalização, indicando que no local funciona a sede da HELIX Brasil S/A. Ademais, deixara de vistoriar da linha de produção industrial e de averiguar se os funcionários eram da HELIX Brasil S/A; de mencionar que os funcionários da PERKONS e da HELIX Brasil S/A atuariam em atividades distintas e que o patrimônio da HELIX Brasil S/A estaria segregado do da PERKONS; de averiguar os estoques de matérias-primas, insumos ou produtos acabados, que seriam distintos; e de mencionar que não havia no local diretores da PERKONS;
- A unidade industrial seria operada por gerentes industriais, almoxarifes, responsáveis de compras, analistas de planejamento e de controle de produção, e engenheiros da HELIX Brasil S/A, bem como funcionários terceirizados, de manutenção e segurança, contratados pela HELIX Brasil S/A;
- Os Auditores-Fiscais responsáveis pela lavratura dos autos de infração estiveram na sede da PERKONS, em Pinhais, em 17/11/11, acompanhados de 10 (dez) Auditores-Fiscais do Ministério do Trabalho, e teriam omitido que na oportunidade foram-lhes apresentados dados sobre o seu funcionamento e o contato com funcionários e outros elementos relevantes;
- Regime de parceira semelhante fora apreciado pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes (acórdão nº 10323.357, de 23/1/08), quando se concluiu pela ausência de simulação e reforçou-se o não aprofundamento da ação fiscal;
- A própria decisão de primeira instância, não obstante ter reconhecido que, dos 72 funcionários da PERKONS que cumpriam expediente na sede da HELIX Brasil S/A (2/3 do total dos trabalhadores da unidade fabril), 41 eram dos setores de marketing e de desenvolvimento de hardware/software e 31 da área administrativa, concluiu indevidamente que atuariam na produção industrial de lombadas eletrônicas;
- Os profissionais da PERKONS que se encontravam na sede não atuariam na linha de montagem, “...seja pela absoluta ausência de provas nesse sentido, seja pela presunção de que suas respectivas qualificações técnicas não lhes habilitava para tanto”;
- Conforme Contrato de Empreendimento Conjunto, caberia à PERKONS fornecer pessoal de apoio administrativo para subsidiar a atuação da HELIX Brasil S/A;
- Laudo produzido pelo Ministério da Indústria e Tecnologia (fls.4.646/4.665) atestaria que a HELIX Brasil S/A controla a linha de produção das lombadas eletrônicas;

- A indicação, na decisão recorrida, das funções dos funcionários da HELIX Brasil S/A atestaria a qualificação técnica para atuarem no processo produtivo;
- O fato de funcionários da PERKONS terem sido encontrados na sede da HELIX Brasil S/A em 17/11/11 não permitiria concluir, mesmo se estivessem atuando na linha de produção, que tal situação ocorria desde o início da parceria empresarial;
- Os fatos narrados no Termo de Visita e Constatação Fiscal ocorreram no ano de 2011, que sequer foi objeto de autuação, não podendo comprovar ocorrências passadas em 10 anos;
- A situação dos funcionários da PERKONS poderia ter sido averiguada quanto aos anos-calendário 2006 a 2010, pois os documentos estavam plenamente acessíveis à fiscalização tributária e trabalhista;
- A presença de funcionários da PERKONS na sede da HELIX Brasil S/A não seria ilegal ou irregular, consistindo em prática comum nos setores públicos e privados, em especial quanto aos terceirizados; além de ser plenamente justificada em razão do Contrato de Empreendimento Conjunto;
- A fiscalização trabalhista não aplicou qualquer penalidade à HELIX Brasil S/A, tampouco à PERKONS, tendo, após várias visitas, reconhecido a autonomia jurídica e administrativa das empresas ao lavrar autos de infração distintos;
- “*Para que possa haver uma conjugação entre o equipamento fabricado e as necessidades do cliente, é que o diálogo entre os funcionários do desenvolvimento e da fabricação precisa ser constante*”, havendo, quanto a cada licitação pública, exigências técnicas específicas;
- Conforme Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), em maio de 2011 a PERKONS mantinha 223 empregados registrados, sendo que, à exceção dos 72 encontrados na sede da HELIX Brasil S/A, os demais estavam na sede da PERKONS, em Pinhais, e em outros locais em que tal empresa atua na fiscalização eletrônica de trânsito;
- Nunca escondeu da fiscalização que já esteve sediada no atual endereço da HELIX Brasil S/A, “*...bem como de que já foi fabricante de lombadas eletrônicas e que já foi titular da linha de montagem das lombadas eletrônicas*”;
- A PERKONS compartilhou o mesmo endereço por cerca de 5 meses, até abril de 2002, período pré-operacional da HELIX Brasil S/A;
- “*... a transição entre deixar de fabricar os equipamentos e ceder a sua fabricação para outra empresa parceira não se deu da noite para o dia. Foram meses de negociação prévia até que fosse firmado em 1/6/2002 o CONTRATO DE EMPREENDIMENTO CONJUNTO de fls. 672/83 e depois, mesmo após a fundação da HELIX BRASIL S/A, ocorrida em 07/11/2001, ainda demorou mais*

algum tempo para que houvesse a transferência da tecnologia e do controle da linha de produção. Tanto é que, conforme comprovam os registros contábeis, a primeira lombada fabricada pela HELIX BRASIL e imobilizada em seu ativo permanente, data de 12/03/2003, ou seja, após 1 ano e quatro meses após a sua fundação”;

- A HELIX Brasil S/A, considerando que estava de fato e de direito estabelecida no mesmo imóvel ocupado pela PERKONS, pagara parte do aluguel devido;
- O fato de a HELIX Brasil S/A ter firmado contrato de aluguel posteriormente não implica ilegalidade, considerando que a PERKONS, então locatária, detinha a posse do imóvel sem vedação de cessão ou sublocação;
- Como restou comprovado no Laudo de Fiscalização do Ministério da Indústria e Tecnologia, de outubro/2005, o controle e produção das lombadas eletrônicas estaria a cargo da HELIX Brasil S/A, “...o que comprova que, mesmo que houvesse confusão entre o período de 17/11/2001 até 18/04/2002, esta confusão já não mais existia nos anos seguintes”;
- Finalizada a fase pré-operacional, a Helix Brasil S/A, em julho de 2002, inscrevera-se no Programa de Benefícios Fiscais do Governo Federal, previsto no art.4º da Lei nº 8.248/91, no Decreto nº 3.800/01 e Portaria Interministerial nº 282/03, do qual decorreram grandes investimentos, autorizados e fiscalizados pelo Ministério do Desenvolvimento e Cidades, realizados em Universidades Federais com base em acordos de cooperação;
- Laudo de Fiscalização do Processo Produtivo Básico, elaborado pelo Ministério da Indústria e Tecnologia atestaria que em 20/10/05 a Helix Brasil S/A sofreu fiscalização para verificação de cumprimento do Processo Produtivo Básico (PPB) dos seguintes produtos: aparelho para medição e registro de velocidade de veículos automotores e aparelho digital de sinalização de velocidade para controle de trâfego de automotores. Conforme tal Laudo, a Helix Brasil S/A utilizaria circuito impresso fornecido por empresa terceirizada e seria responsável pela montagem final e gestão de qualidade dos produtos incentivados, tendo a fiscalização ainda constatado que possuiria instalação, recursos humanos e métodos de gestão que superariam as exigências mínimas de agregação de valor estabelecidos na Portaria Interministerial MCT/MICT nº 101/93;
- Os aspectos técnicos da prova pericial deveriam ser obrigatoriamente adotados, nos termos do art.30 do Decreto nº 70.235/72;
- A prova emprestada no processo administrativo seria plenamente aceita, conforme precedentes do extintos Conselhos de Contribuintes;
- Em primeira instância, reconheceria-se que os documentos juntados aos autos pela fiscalização, quanto à acusação de que a Helix Technology and

Investiments LLC seria uma sociedade fictícia, administrada por “laranjas”, teriam reduzido valor probatório;

- A Helix Technology and Investiments LLC estaria devidamente inscrita no CNPJ (nº 06.939.171/000167) e no CADEMP (nº 538818), nos termos do art.12, §4º, V, da IN SRF nº 200/2002 (atualmente art. 5º, XV, “a”, item 8 da IN SRF nº 1.183/11). Também cumpriria todas as exigências legais do Estado de Delaware (EUA), conforme Certidão de Idoneidade (Good Standing), de 19/1/02;
- Inexistiriam ações judiciais no Brasil quanto à Helix Technology and Investiments LLC;
- Certidões negativas emitidas pelo Poder Judiciário brasileiro afastariam as acusações de que os diretores da Helix Technology and Investiments LLC seriam “laranjas”;
- Certidão emitida pelo Ministério de Segurança Pública da República do Panamá atestaria a inexistência de ações criminais envolvendo Thays Herrera de Salas em seu país de origem, onde reside;
- Relatório confeccionado por Smith International Law, denominado “Due Diligence & Public Records Research”, acompanhado de certidões emitidas por órgãos oficiais da Flórida e de Delaware, inexistiriam registros de infrações criminais ou civis praticadas por Yusik Baskin e Thays Herrera de Salas, bem como envolvendo a Helix Technology and Investiments LLC;
- Advogados contratados na Argentina emitiram relatório, acompanhado de certidões, que comprovaria a inexistência de processo judicial envolvendo Thays Herrera de Salas naquele país;
- *“...pelos documentos constitutivos da HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC, acostados às fls.4.692 à 4.704, o Sr. Yuzik Baskin, representante da empresa, assina como Diretor, sendo que como acionista consta a empresa TRENMARK ASSOCIATES INC, o que é suficiente para atestar que o Sr. Yuzik não é e jamais foi sócio ou acionista da HELIX LLC, mas tão somente, seu diretor presidente”.*

Pois bem, embora a discussão tenha inúmeros pontos conflitantes entre as partes e as variáveis presentes sejam as mais diversas, o tema central em relação a esta infração é a descaracterização que o Fisco fez da Helix e a junção de suas atividades com as da Perkons, como se fossem uma só empresa.

Para tal mister, elencou diversos motivos (já exaustivamente vistos neste voto) e, em contraparte a defesa da recorrente, igualmente em larga escala, rebateu as conclusões da Fiscalização, ponderações também já tratadas aqui, não havendo necessidade de repetir o aduzido pelas partes.

Feitas estas colocações, passo à análise do tema.

Pois bem, penso que tomado isoladamente um fato narrado pelo Fisco ou mesmo um conjunto deles, sem uma sequência lógica e precisa, com cruzamento e influência mútua dos atos e atividades praticados por Perkons e Helix, a descaracterização desta última e a conjunção dos seus resultados como se fora da Perkons se tornaria bastante frágil.

Nessa linha, eventos como um funcionário da Perkons estar trabalhando para a Helix, ou o fato de os primeiros 16 empregados registrados da Helix Brasil serem todos oriundos da Perkons, ou possuírem o mesmo parque fabril, só isso, *per si*, não me convencem.

Ocorre que, o que se vê nos autos, é uma profunda investigação feita pela Autoridade Fiscal que exaustivamente pesquisou, a fundo, todos os eventos envolvendo as duas pessoas jurídicas, tendo trazido provas, subsídios e indícios que denotam a criação da Helix como verdadeiro braço da Perkons, ou, mais incisivamente, como se fosse a própria Perkons agindo através de uma “EMPRESA” especialmente gestada para isso.

De fato, a sucessão de eventos detectada pela Fiscalização sinaliza robustamente para confirmar a confusão patrimonial da recorrente com a Helix, como se tratasse de uma só pessoa jurídica.

Sem necessidade de novas repetições e importante lembrar que o comando desta empresa e de outras que o Fisco trouxe aos autos, sempre foram da família Schause, especialmente os três irmãos, Samuel Dzintar Schause, Walter Arvido Schause e Donald Elmar Schause, ou mesmo através de seus familiares, como ocorre nas holdings Dargos, Laime e Naudin, controladoras da Perkons conforme em 2009, conforme informação na DIPJ daquele período:

Sócios	CNPJ	Participação
DARGOS PARTICIPACOES S/A	05.579.097/0001-52	33,34 %
LAIME PARTICIPACOES S/A	05.973.683/0001-87	33,33%
NAUDIN PARTICIPACOES S/A	05.610.293/0001-42	33,33%

Veja-se, a DARGOS tem como principais acionistas Patrícia Helena Winter Schause (49,99%) e Melissa Andréa Winter Schause (49,98%), filhas de Samuel Dzintar Schause, que detém participação residual de 0,03%; a LAIME tem como principais acionistas Eduardo Augusto Purin Schause (33,33%), Alessandra Cristina Purin Schause (33,32%) e Luciana Regina Purin Schause (33,32%), filhos de Donald Elmar Schause, que detém participação residual de 0,03%; a NAUDIN tem como principais acionistas Walter Alberto Mitt Schause (33,33%), Lilian Margarida Mitt Schause (33,32%) e Simone Andréa Mitt Schause (33,32%), filhos de Walter Arvido Schause, que detém participação residual de 0,03%.

Nesse fotograma, há que se ver o que está por trás das três holdings que compõem o capital social da recorrente. E esse raio X estampa claramente o histórico da composição societária da fiscalizada, das empresas ligadas e das alterações relacionadas à sede e filiais nas duas últimas décadas, tudo convergindo para mostrar que os irmãos Samuel Dzintar Schause, Walter Arvido Schause e Donald Elmar Schause detêm, de forma direta ou indireta, o controle da Perkons e de todas as empresas que em torno dela gravitam.

Além disso, participam e/ou dirigem outras empresas (por eles mesmos ou por familiares), exemplificativamente LAPSEN, SCHAUZE Participações S/A, BALTIA S/A, VERTIGA Participações S/A, TRIGONA Participações S/A, ZOBENS Participações S/A.

Tudo isso convergindo para o enlace com a Helix, objeto da acusação fiscal.

O início deste alinhamento remonta a 22/05/2001, quando o bielo-russo Yuzik Baskin, na qualidade de diretor da HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENT LLC, nomeou Jefferson do Carmo Bruckheimer (arrolado como sujeito passivo solidário nestes autos) como seu procurador com o fito de incorporar a empresa HELIX BRASIL S/A. e com poderes para representá-la.

Nesta operação, a composição societária da HELIX Brasil S/A, criada em 7/11/01 e com sede no imóvel sítio à BR 116, Km 399, nº 6.340, tinha como acionistas a sociedade norte-americana HELIX Technology (99,88%), com sede na cidade de Wilmington no Estado de Delaware (EUA) e Jefferson do Carmo Bruckheimer (0,12%).

Posteriormente entraram na sociedade, com a redução da participação da HELIX Technology para 73,92%, Eduardo Augusto Purin Schause (4,60%), Richard Budal da Costa (9,97%), José Mário Fonseca de Andrade (7,67%) e Jorge Benedito de Miranda (3,84%).

Pesquisas feitas pelo Fisco no Registro Público da Flórida, Yusik Baskin consta como sócio/diretor/representante de 31 sociedades, e, no Registro Público do Panamá, como acionista/diretor de 20 sociedades.

Outras anotações da Fiscalização mostram que no ano-calendário 2010, a HELIX Brasil S/A, mesmo sendo credora da PERKONS, a esta concedeu empréstimos gratuitos que totalizaram R\$ 34.802.000,00, conforme Contrato de Mútuo não registrado em cartório, sem a existência de registro cartorial, de juros pactuados e de prestação de contas.

Entre 2009 e 2010, a HELIX Brasil S/A remeteu R\$ 5.955.000,00 ao exterior, tendo como destinatário a HELIX TECHNOLOGY AND INVESTIMENTS LLC, sendo que a primeira remessa, de R\$ 250.000,00, teve como recebedora Brigitte Recoing, na Suíça;

Na conta nº 48.314 (Aluguel de Equipamentos), a PERKONS contabilizou a título de Despesas Gerais o montante de R\$ 61.402.708,75 nos anos-calendário 2006 a 2009, relativas a 22 notas fiscais; nos anos-calendário 2006 e 2007, enquanto a HELIX declarou os mesmos valores contabilizados como despesas na PERKONS.

Já em 2008 e 2009, R\$ 28.865.578,40 deixaram de ser reconhecidos como receitas tributáveis.

A Perkons adota o Lucro Real, por isso, tais valores, contabilizados como despesas afetam o resultado do exercício e, consequentemente, os tributos calculados sobre ele. Já a HELIX assume o Lucro Presumido, ou seja, a criação da Helix Brasil e a celebração do contrato de parceria se deu com o fito exclusivo de criar despesas na Perkons para reduzir a base tributável do IRPJ/CSLL.

Em suma, embora a recorrente veemente se bata contra as assertivas feitas pelo Fisco na investigação, parece-me claro que fatos presentes nos autos mostram fortemente se estar diante de formação de uma só pessoa jurídica, dentre eles, i) nem a Helix Brasil, nem sua controladora, a Helix Technology, sequer existiam até pouco tempo antes da celebração do indigitado contrato de *Join Venture* com a recorrente; ii) quando da constituição da Helix Brasil em 07.11.2001, foi designado como seu diretor, com amplos poderes gerenciais, um funcionário de confiança da Perkons S/A, Jefferson do Carmo Bruckheimer; iii) para substituir a Jefferson do Carmo Bruckheimer em 2008 foi nomeado uma das pessoas físicas que indiretamente controla a Perkons, (Eduardo Augusto Purin Schause); iv) a partir de 2008 funcionários da Perkons e membros da família adentraram à sociedade e passaram a integrar o Conselho de Administração, órgão maior da companhia e que dita suas diretrizes; v) a esmagadora maioria da receita da Helix Brasil (99%) é decorrente de serviços prestados para a Perkons; vi) Perkons pagava a HELIX pela locação de lombadas com atrasos de mais de um ano, sem que lhe exigissem juros, multa ou qualquer meio de cobrança; vii) em contrapartida, a HELIX, sendo credora de milhões de reais contra a Perkons, além de não proceder à sua cobrança e tomar providências para receber tais montantes, ainda realizou EMPRÉSTIMOS para Perkons, ou seja, não recebeu o que tinha para receber e mesmo assim lhe concedeu mais recursos.

Em relação a este tópico final (vi), veja-se a incrível complacência da credora em relação à devedora (TVF - fls. 3420):

Segundo o dizer fiscal, “*no quadro abaixo relacionamos as notas fiscais emitidas pela HELIX BRASIL e os períodos de pagamento das mesmas*”:

Nota Fiscal	Valor R\$	Data de Emissão	Quitação					
			2006	2007	2008	2009	2010	2011
5454	615.299,48	28/05/2009	Sem nenhum pagamento até 19/08/2011					
5550	1.515.473,92	30/06/2009	Sem nenhum pagamento até 19/08/2011					
5555	1.523.343,36	31/07/2009	Sem nenhum pagamento até 19/08/2011					
5589	1.571.077,78	31/08/2009	Sem nenhum pagamento até 19/08/2011					
2	1.587.303,95	30/09/2009	Sem nenhum pagamento até 19/08/2011					
3	1.684.259,91	31/12/2009	Sem nenhum pagamento até 19/08/2011					

Há mais (TVF - ibidem):

Nota Fiscal	Valor	Mês de emissão	Quitação
4	2.148.915,07	mai/10	NENHUMA
5	2.440.887,18	jun/10	NENHUMA
6	836.531,84	jul/10	NENHUMA
10	840.129,26	ago/10	NENHUMA
12	840.129,26	set/10	NENHUMA

Na mesma linha (TVF - fls.3421), “*diligenciada, através do Termo de Início de Ação Fiscal, a HELIX apresentou demonstrativos às fls. 721/725 relacionando os valores a receber da PERKONS. O quadro abaixo relaciona os valores em aberto (devidos pela PERKONS) ao final dos períodos de 2006 a 2010*”.

HELIX - Contas a Receber da PERKONS	
31.12.2006	8.019.694,99
31.12.2007	11.434.986,68
31.12.2008	19.972.435,15
31.12.2009	27.186.880,55
31.12.2010	23.238.474,55

Acresça-se ainda a presença de funcionários da Perkons trabalhando na HELIX, sendo que estes empregados da recorrente eram em maior número que da própria HELIX.

Mais, houve fragmentação da atividade produtiva da recorrente de modo a reduzir a carga tributária, mediante desdobro do processo produtivo, parte fatiada para Perkons, parte para a HELIX, tudo dentro do mesmo endereço e parque fabril.

Também causa estranheza a não prestação de contas entre as empresas, o não relato de projetos em andamento, a transferência de tecnologia para uma empresa estabelecida em paraíso fiscal, sem se saber (presume-se) quem seriam seus donos. Mais ainda, a Helix Brasil praticamente não possui quaisquer outros clientes relevantes além da Perkons.

Por fim, parece-me indubioso que um contrato de *Joint Venture* não justifica, em um contexto de relações negociais típicas entre duas partes com interesses autônomos e contrapostos, **que um dos parceiros fique livre para pagar quando quiser, na quantia que quiser, sem nenhum tipo de encargo pelos constantes atrasos**.

Esse *modus procedendi* é típico de empresas e pessoas ligadas umbilicalmente, não sendo crível que entidades autônomas e independentes, em mundo negocial altamente competitivo e capitalista, possam se dar ao luxo de não cobrar o mais rapidamente possível o que tem para receber de outrem e, havendo atraso, não imputem os encargos pertinentes.

Se a HELIX, como fartamente demonstrado, deixa de proceder à cobrança dos vultosos valores que tem a receber de Perkons, a explicação mais plausível só pode ser que se está diante de uma entidade **una**, de forma que o mesmo patrimônio aproveita a ambas e o crédito de "a" se contrapõe ao débito de "b". **Em outras palavras, o crédito de HELIX fica zerado quando anteposto ao débito de Perkons, de modo que, na engenharia desenvolvida, a HELIX não se esforça em receber os valores devidos pela Perkons e esta não precisa se preocupar em pagar porque ninguém vai lhe cobrar! E por quê? Porque, no fundo, credor e devedor são uma só pessoa.**

Nesse ponto, repita-se o que se disse no início deste voto, um ou dois desses eventos, isoladamente, podem não significar nada, mas a sua constância e repetição, somados ao rol de situações perfilam para mostrar um cenário em que se está diante de uma só

empresa, uma só direção, um só comando, ainda que formalmente possam ser aparentemente independentes.

Por estes motivos, penso que o trabalho fiscal restou robustecido e deve ser prestigiado em relação a esta primeira infração que concluiu serem Perkons e Helix Brasil, na verdade, uma única empresa, de forma que correta a recomposição do Lucro Real da Perkons S/A para nele considerar as receitas, custos e despesas da empresa fictícia Helix Brasil S/A.

Finalmente, de extrema relevância verificar as informações obtidas pela Receita Federal junto ao IRS (Fisco americano), tudo conforme pedido formulado e resposta recebida (rol completo de documentos - fls. 6076/6078 e 6082/6083).

Por economia processual, e pela incisiva resposta, reproduzo tão somente os itens 4 e 6 da Resposta do Governo norte-americano, por si só auto-explicativos:

4. A Administração Tributária dos Estados Unidos da América não pode confirmar nem atestar o funcionamento ou operação da HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC entre os anos 2006 e 2010.

6. Devida à impossibilidade de localizar a empresa HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS LLC, o fornecimento de demonstrações contábeis/financeiras, do quadro societário, do endereço da empresa, de seus acionistas/diretores, da existência de representantes/prepostos da empresa fica prejudicado.

Em face da contundente resposta, a manifestação da recorrente em seu RV de que Helix Technology and Investments LLC cumpriria todas as exigências legais do Estado de Delaware (EUA), conforme Certidão de Idoneidade (Good Standing), de 19/1/02 **perde sua essência**, ou, quando muito, serve para confirmar **exatamente** o descrito na resposta do IRS, item 3:

3. O Fisco americano informa que uma certidão emitida pelo Departamento de Corporações da Secretaria de Estado de Delaware não é suficiente para confirmar ou atestar a existência de fato da empresa Helix Technology and Investments LLC no endereço 1200 Pennsylvania Ave, 301, Wilmington, Delaware.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário em relação à infração “**insuficiência de recolhimento do IRPJ e CSLL apurada após recomposição do lucro real da Perkons S/A para nele considerar as receitas, custos e despesas da empresa fictícia Helix Brasil S/A**” - (Item 7.1 do TVF (fls. 3448/3450) e Autos de Infração de IRPJ/CSLL (fls. 3466 e 3484, respectivamente).

1.2 Mérito

1.2.1 – Dos Lançamentos de IRPJ e de CSLL

1.2.1.2 – 2ª Infração – Glosa de despesas com amortização de ágio

(Item 7.2 do TVF (fls. 3450) e Autos de Infração de IRPJ/CSLL (fls. 3466 e 3567, respectivamente)

Segundo o relatado pelo Fisco no TVF, "a fiscalizada deduziu como despesas operacionais nos anos-calendário de 2006 a 2008, a título de amortização de ágio sobre investimentos, os seguintes montantes:

<i>Ano calendário</i>	<i>Ágio Amortizado (R\$)</i>
2006	1.158.559,80
2007	1.158.559,80
2008	386.186,74

Trata-se, como dito, de um ágio interno, surgido na criação e incorporação de empresa fictícia, que teve como único objetivo reduzir as bases tributáveis do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)".

Para compor seu pensamento e a imputação, descreveu a Autoridade autuante:

"No Termo de Início de Ação Fiscal (fls 4/6) e no Termo de Intimação Fiscal 001 (fls. 302/304) a fiscalizada foi intimada a apresentar documentos que demonstrassem a origem do Ágio sobre Investimento constante em suas DIPJs e que comprovassem a liquidação financeira (pagamento) do mesmo.

Em síntese, as respostas apresentadas e constantes às fls 264/266, apresentam o histórico do ágio com a seguinte sequência;

a) Durante o ano-calendário de 2002, a Perkons firmou Contratos de Mútuo com seus acionistas/dirigentes, Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause, (cópias às fls. 313/344);

b) Através destes Contratos de Mútuo, os citados acionistas/dirigentes emprestavam para a Perkons valores que tinham a receber da mesma a título de resultados (Adiantamento de Lucros);

c) Em 26/12/2002, Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause constituíram uma empresa, INTERLAIKIS PARTICPACOES LTDA (fls. 277/279). A integralização do capital desta empresa dá-se pela transferência dos créditos dos sócios junto à Perkons, através de Contratos de Cessão de Crédito às fls. 275/276;

d) Em 30/12/2002, 4(quatro) dias após sua constituição, a INTERLAIKIS adquire 900.000 ações da PERKONS. Embora o valor nominal da ação fosse R\$1,00 (um real) e os sócios da INTERLAIKIS fossem diretores/acionistas da PERKONS, a aquisição ocorre pelo valor unitário de R\$8,48 (oito reais e quarenta e oito centavos), gerando uma Reserva de Ágio de R\$6.738.670,00 que será, na mesma assembleia, incorporada ao Capital Social da PERKONS;

e) Essa operação gerou o lançamento do ágio sobre investimento, escriturado na contabilidade da INTERLAIKIS, no valor de R\$6.738.670,00 conforme Livro Diário às fls. 684;

f) Em 30/05/2003 a PERKONS incorpora a INTERLAIKIS PARTICPACOES LTDA, trazendo para sua contabilidade o saldo de ágio (R\$5.792.799,14),

conforme razão às fls. 301, que passa a ser amortizado como despesa operacional pela PERKONS".

Em sua defesa, a recorrente sustenta a correção do seu procedimento tendo em vista que "o Pronunciamento Técnico CPC nº 4, aprovado pela Deliberação CVM nº 553, de 12/11/08, e pela Resolução CFC nº 1.139, de 21/11/08, apenas poderia ser aplicado aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2008" e que, "a amortização da última parcela do ágio resultante da incorporação da INTERLAIKIS Participações Ltda, lastreada em laudo, ocorreria no ano-calendário 2008, razão pela qual deve ser considerada válida à luz do Pronunciamento Técnico CPC nº 4 e dos artigos 384 a 386 do RIR/99"..

Penso que razão não lhe cabe.

Como já tive oportunidade de me manifestar em outros julgamentos envolvendo a matéria “ágio” (em processos por mim relatados (por exemplo, Ac. 1402-002.336) ou em que participei compondo a banca de julgadores (entre eles, Acórdão nº 1402-001.460, com a redação do voto vencedor do Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto), a presença e dedutibilidade da despesa com amortização de ágio exige

1. a efetiva aquisição dos controles acionários;
2. que o custo de aquisição seja superior ao patrimônio líquido das participações societárias adquiridas;
3. haver fundamento econômico baseado na expectativa de rentabilidade futura;
4. ocorrer o **efetivo pagamento** da aquisição da participação societária;
5. haver a incorporação total pela incorporadora da incorporada; e,
6. extinção da incorporada, via incorporação integral, ainda que reversa.

Aprofundando-se no tema "ágio", o Conselheiro André Mendes de Moura, em voto proferido quando do julgamento do Processo nº 12897.000279/2009, assim historiou o assunto, conforme excertos do Acórdão nº 9101003.543, da 1ª Turma da CSRF, sessão de 04 de abril de 2018, os quais peço vênia para reproduzir e adotar como fundamento de meu voto, lembrando que a Câmara Superior é o foro competente para harmonizar as dissidências jurisprudenciais das Turmas Ordinárias do CARF, pelo que o entendimento exposto no referido voto ganha maior relevo.

“Pode-se entender o ágio como um sobrepreço pago sobre o valor de um ativo (mercadoria, investimento, dentre outros).

Tratando-se de investimento decorrente de uma participação societária em uma empresa, em brevíssima síntese, o ágio é formado quando uma primeira pessoa jurídica adquire de uma segunda pessoa jurídica um investimento em valor superior ao seu valor patrimonial.

*O investimento em questão são ações de uma terceira pessoa jurídica, que são avaliadas pelo método contábil da equivalência patrimonial. Ou seja, a **empresa A** detém ações da **empresa B**, avaliadas patrimonialmente em 60 unidades. A **empresa C** adquire, junto à*

empresa A, as ações da **empresa B**, por 100 unidades. A **empresa C** é a investidora e a **empresa B** é a investida.

(...)

Ocorre que o legislador, ao editar o Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977, resolveu adotar um conceito jurídico para o ágio próprio para fins tributários.

Isso porque positivou no art. 20 do mencionado decreto-lei que o denominado ágio poderia ter três fundamentos econômicos, baseados: (1) no sobrepreço dos ativos; e/ou (2) na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido e/ou (3) no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. E, posteriormente, os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, autorizaram a amortização do ágio nos casos (1) e (2), mediante atendimento de determinadas condições.

Na medida em que a lei não determinou nenhum critério para a utilização dos fundamentos econômicos, consolidou-se a prática de se adotar, em praticamente todas as operações de transformação societária, o reconhecimento do ágio amparado exclusivamente no caso (2): expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. O ágio passou a ser simplesmente a diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento.

Assim, voltando ao exemplo, a empresa C, investidora, ao adquirir ações da empresa investida B avaliadas patrimonialmente em 60 unidades, pelo valor de 100 unidades, poderia justificar o sobrepreço de 40 unidades integralmente com base no fundamento econômico de expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. Na realidade, a legislação tributária ampliou o conceito do goodwill.

E como dar-se-ia o aproveitamento do ágio?

Em duas situações.

Na primeira, quando a empresa C realizasse o investimento, por exemplo, ao alienar a empresa B para uma outra pessoa jurídica. Assim, se vendesse a empresa B para a empresa D por 150 unidades, apuraria um ganho de 50 unidades. Isso porque, ao patrimônio líquido da empresa alienada, de 60 unidades, seria adicionado o ágio de 40 unidades. Assim, a base de cálculo para apuração do ganho de capital seria a diferença entre 150 e 100 unidades, perfazendo 50 unidades.

Na segunda, no caso de a empresa C (investidora) e a empresa B (investida) promoverem uma transformação societária (incorporação, fusão ou cisão), de modo em que passem a integrar uma mesma universalidade. Por exemplo, a empresa B incorpora a empresa C, ou, a empresa C incorpora a empresa B.

Nesse caso, o valor de ágio de 40 unidades poderia passar a ser amortizado, para fins fiscais, no prazo de sessenta meses, resultando em uma redução na base de cálculo do IRPJ e CSLL a pagar.

Naturalmente, no Brasil, em relação ao ágio, a contabilidade empresarial pautou-se pelas diretrizes da contabilidade fiscal, até a edição da Lei nº 11.638, de 2007. O novo diploma norteou-se pela busca de uma adequação aos padrões internacionais para a contabilidade, adotando, principalmente, como diretrizes a busca da primazia da essência sobre a forma e a orientação por princípios sobrepondo-se a um conjunto de regras detalhadas baseadas em aspectos de ordem escritural. Nesse contexto, houve um realinhamento das normas contábeis no Brasil, e por consequência do conceito do goodwill. Em síntese, ágio contábil passa (melhor dizendo, volta) a ser a diferença entre o valor da aquisição e o valor patrimonial justo dos ativos (patrimônio líquido ajustado pelo valor justo dos ativos e passivos).

E recentemente, por meio da Lei nº 12.973, de 13/05/2014, o legislador promoveu uma aproximação do conceito jurídico-tributário do ágio com o conceito contábil da Lei nº 11.638, de 2007, além de novas regras para o seu aproveitamento, que não são objeto de análise do presente voto.

Enfim, resta evidente que o conceito do ágio tratado para o caso concreto, disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, alinha-se a um conceito jurídico determinado pela legislação tributária.

Trata-se, portanto, de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica”.

Após a digressão histórica, o I. Conselheiro tratou, em seu voto, do aproveitamento fiscal do ágio.

Veja-se:

“Apesar de já ter sido apreciado singelamente no tópico anterior, o destino que pode ser dado ao ágio contabilizado pela empresa investidora merece uma análise mais detalhada.

Há que se observar, inicialmente, como o art. 219 da Lei nº 6.404, de 1.976 trata das hipóteses de extinção da pessoa jurídica:

(...)

E, ao se tratar de ágio, vale destacar, mais uma vez, os dois sujeitos, as duas partes envolvidas na sua criação: a pessoa jurídica investidora e a pessoa jurídica investida, sendo a investidora é aquela que adquiriu a investida, com sobrepreço.

Não por acaso, são dois eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

Pode-se dizer que os eventos (1) e (2) guardam correlação, respectivamente, com os incisos I e II da lei que dispõe sobre as Sociedades por Ações.

(...)

No primeiro evento, trata-se de situação no qual a investidora aliena o investimento para uma terceira empresa. Nesse caso, o ágio passa a integrar o valor patrimonial do investimento para fins de apuração do ganho de capital e, assim, reduz a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A situação é tratada pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977, arts. 391 e 426 do RIR/99:

(...)

Assim, o aproveitamento do ágio ocorre no momento em que o investimento que lhe deu causa foi objeto de alienação ou liquidação.

(...)

Já o segundo evento aplica-se quando a investidora e a investida transformarem-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão). O ágio pode se tornar uma despesa de amortização, desde que preenchidos os requisitos da legislação e no contexto de uma transformação societária envolvendo a investidora e a investida.

Contudo, sobre o assunto, há evolução legislativa que merece ser apresentada.

Primeiro, o tratamento conferido à participação societária extinta em fusão, incorporação ou cisão, atendia o disposto no art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977:

(...)

O que se pode observar é que o único requisito a ser cumprido, como perda de capital, é que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão estivesse avaliado a preços de mercado. Contudo, para que se consumasse a perda de capital prevista no inciso I, o valor contábil deveria ser maior do que o acervo líquido avaliado a preços de mercado, e tal situação se mostraria viável, especialmente, quando, imediatamente após à aquisição do investimento com ágio, ocorresse a operação de incorporação, fusão ou cisão⁶.

⁶ A propósito, ver Acórdão nº 1101000.841, da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara do CARF, da relatora Edeli Pereira Bessa, cujos excertos se transcrevem:

Nos casos em que a incorporação, fusão ou cisão ocorre em momento próximo à aquisição do investimento com ágio, o valor contábil do investimento é sempre superior ao acervo líquido contábil que substitui as quotas/ações extintas em razão da incorporação, fusão ou cisão, ensejando perda de capital. Para que esta perda fosse dedutível, em interpretação literal do texto, necessário seria que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão fosse avaliado a preços de mercado. De outro lado, caso atendido este requisito, qualquer ágio apurado na aquisição de investimentos, quando esta fosse seguida de incorporação da investida, ensejaria perda dedutível. A exposição de

Ocorre que tal previsão se consumou em operações um tanto quanto questionáveis por vários contribuintes, mediante aquisição de empresas deficitárias pagando-se ágio, para, em logo em seguida, promover a incorporação da investidora pela investida. As operações ocorriam quase simultaneamente.

E, nesse contexto, o aproveitamento do ágio, nas situações de transformação societária, sofreu alteração legislativa. Vale transcrever a Exposição de Motivos da MP nº 1.602, de 1997⁴, que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 9.532, de 1997.

11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos "planejamentos tributários", vem utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária, mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

Não vacilou a doutrina abalizada de LUÍS EDUARDO SCHOUERI⁷ ao discorrer, com precisão sobre o assunto:

Anteriormente à edição da Lei nº 9.532/1997, não havia na legislação tributária nacional regulamentação relativa ao tratamento que deveria ser conferido ao ágio em hipóteses de incorporação envolvendo a pessoa jurídica que o pagou e a pessoa jurídica que motivou a despesa com ágio.

O que ocorria, na prática, era a consideração de que a incorporação era, per se, evento suficiente para a realização do ágio, independentemente de sua fundamentação econômica.

motivos da Lei nº 9.532/97 expressa preocupação com circunstâncias semelhantes a esta, como a seguir transcrito:

(...)

Neste contexto, as disposições da Lei nº 9.532/97 podem ser interpretados como um instrumento para evitar a dedução do ágio apurado sem fundamento econômico, o qual deveria ser mantido em conta do ativo permanente, não sujeita a amortização:

⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo : Dialética, 2012, p. 66 e segs.

(...)

Sendo assim, a partir de 1998, ano em que entrou em vigor a Lei nº 9.532/1997, adveio um cenário diferente em matéria de em matéria de dedução fiscal do ágio. Desde então, restringiram-se as hipóteses em que o ágio seria passível de ser deduzido no caso de incorporação entre pessoas jurídicas, com a imposição de limites máximos de dedução em determinadas situações.

Ou seja, nem sempre o ágio contabilizado pela pessoa jurídica poderia ser deduzido de seu lucro real quando da ocorrência do evento de incorporação. Pelo contrário. Com a regulamentação ora em vigor, poucas são as hipóteses em que o ágio registrado poderá ser deduzido, a depender da fundamentação econômica que lhe seja conferida.

Mercece transcrição o Relatório da Comissão Mista que trabalhou na edição da MP 1.602, de 1997:

(...)

*Na realidade, a Exposição de Motivos deixa claro que a motivação para o dispositivo foi um **maior controle sobre os planejamentos tributários abusivos**, que descharacterizavam o ágio por meio de analogias completamente desprovidas de sustentação jurídica. E deixou claro que se trata de uma **despesa de amortização**.*

E quais foram as novidades trazidas pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997?

Primeiro, há que se contextualizar a disciplina do método de equivalência patrimonial (MEP).

Isso porque o ágio aplica-se apenas em investimentos sociedades coligadas e controladas avaliado pelo MEP, conforme previsto no art. 384 do RIR/99. O método tem como principal característica permitir uma atualização dos valores dos investimentos em coligadas ou controladas com base na variação do patrimônio líquido das investidas.

As variações no patrimônio líquido da pessoa jurídica investida passam a ser refletidas na investidora pelo MEP. Contudo, os aumentos no valor do patrimônio líquido da sociedade investida não são computados na determinação do lucro real da investidora. Vale transcrever os dispositivos dos arts. 387, 388 e 389 do RIR/99 que discorrem sobre o procedimento de contabilização a ser adotado pela investidora.

(...)

Resta nítida a separação dos patrimônios entre investidora e investida, inclusive as repercussões sobre os resultados de cada um. A investida, pessoa jurídica independente, em razão de sua atividade econômica, apura rendimentos que, naturalmente, são por ela

tributados. Por sua vez, na medida em que a investida aumenta seu patrimônio líquido em razão de resultados positivos, por meio do MEP há uma repercussão na contabilidade da investidora, para refletir o acréscimo patrimonial realizado. A conta de ativos em investimentos é debitada na investidora, e, por sua vez, a contrapartida, apesar de creditada como receita, é excluída na apuração do Lucro Real. Com certeza, não faria sentido tributar os lucros na investida, e em seguida tributar o aumento do patrimônio líquido na investidora, que ocorreu precisamente por conta dos lucros auferidos pela investida.

E esclarece o art. 385 do RIR/99 que se a pessoa jurídica adquirir um investimento avaliado pelo MEP por valor superior ou inferior ao contabilizado no patrimônio líquido, deverá desdobrar o custo da aquisição em (1) valor do patrimônio líquido na época da aquisição e (2) ágio ou deságio. Para a devida transparência na mais valia (ou menor valia) do investimento, o registro contábil deve ocorrer em contas diferentes:

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

I valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e

II ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.
§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º). (grifei)

Como se pode observar, a formação do ágio não ocorre espontaneamente. Pelo contrário, deve ser motivado, e indicado o seu fundamento econômico, que deve se amparar em pelo menos um dos

três critérios estabelecidos no § 2º do art. 385 do RIR/99, (1) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, (2) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (3) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

E, conforme já dito, por ser a motivação adotada pela quase totalidade das empresas, todos os holofotes dirigem-se ao fundamento econômico com base em expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida.

Trata-se precisamente de lucros esperados a serem auferidos pela controlada ou coligada, em um futuro determinado. Por isso o adquirente (futuro controlador) se propõe a desembolsar pelo investimento um valor superior ao daquele contabilizado no patrimônio líquido da vendedora. Por sua vez, tal expectativa deve ser lastreada em demonstração devidamente arquivada como comprovante de escrituração, conforme previsto no § 3º do art. 385 do RIR/99.

E, finalmente, passamos a apreciar os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, consolidados no art. 386 do RIR/99. Como já dito, em eventos de transformação societária, quando investidora absorve o patrimônio da investida (ou vice versa), adquirido com ágio ou deságio, em razão de cisão, fusão ou incorporação, resolveu o legislador disciplinar a situação:

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão

ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração. (...) (grifei)

Fica evidente que os arts. 385 e 386 do RIR/99 guardam conexão indissociável, constituindo-se em norma tributária permissiva do aproveitamento do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão envolvendo o investimento objeto da mais valia.

Definido que o aproveitamento do ágio pode dar-se por meio de despesa de amortização, mostra-se pertinente apreciar do que trata tal dispêndio.

No RIR/99 (Decreto-Lei nº 3.000, de 26/03/1999), o conceito de amortização encontra-se no Subtítulo II (Lucro Real), Capítulo V (Lucro Operacional), Seção III (Custos, Despesas Operacionais e Encargos).

O artigo 299 do diploma em análise trata, no art. 299, na Subseção I, das Disposições Gerais sobre as despesas:

(...)

Para serem dedutíveis, devem as despesas serem necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e serem usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

Por sua vez, logo após as Subseções II (Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado) e III (Depreciação Acelerada Incentivada), encontra previsão legal a amortização, no art. 324, na Subseção IV do RIR/99 7.

Percebe-se que a despesa de amortização de ágio constitui-se em espécie do gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99.

(...)

No mundo real os fatos nascem e morrem, decorrentes de eventos naturais ou da vontade humana.

O direito elege, para si, fatos com relevância para regular o convívio social.

(...)

Ocorre que, em relação aos casos tratados relativos à amortização do ágio, proliferaram-se situações no qual se busca, especificamente, o enquadramento da norma permissiva de despesa.

(...)

Tais eventos podem receber qualificação jurídica e surtir efeitos nos ramos empresarial, cível, contábil, dentre outros.

Situação completamente diferente ocorre no ramo tributário. Não há norma de despesa que recepcione uma situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Impossível estender atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas, independente sua espécie, derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

A pessoa jurídica recebe tratamento diferenciado no sistema de tributação (com diferentes opções para apurar seus resultados) porque, essencialmente, tem um efeito multiplicador para a sociedade. A pessoa jurídica emprega pessoas, contrata fornecedores, movimenta a economia, multiplica os agentes de produção, e por isso dispõe de bases de cálculo e alíquotas diferentes das aplicadas para a pessoa física. Ora, as pessoas jurídicas devem fabricar produtos, e não despesas fictícias.

Admitindo-se uma construção artificial do suporte fático, consumar-se-ia um tratamento desigual, desarrazgado e desproporcional, que afronta o princípio da capacidade contributiva e da isonomia, vez que seria conferida a uma determinada categoria de despesa uma premissa completamente, uma liberalidade não aplicável à grande maioria dos contribuintes.

(...)

E a norma em análise se dirige à pessoa jurídica investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, coordenou e comandou os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, e à pessoa jurídica investida.

Ocorre que, em se tratando do ágio, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo.

Como exemplo, podemos citar situação no qual a pessoa jurídica A adquire com ágio participação societária da pessoa jurídica B. Em seguida, utiliza-se de uma outra pessoa jurídica, C, e integraliza o capital social dessa pessoa jurídica C com a participação societária que adquiriu da pessoa jurídica B. Resta consolidada situação no qual a pessoa jurídica A controla a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C controla a pessoa jurídica B. Em seguida, sucede-se evento de transformação societária, no qual a pessoa jurídica B absorve patrimônio da pessoa jurídica C, ou vice versa.

Ocorre que os sujeitos eleitos pela norma são precisamente a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida) cuja participação societária foi adquirida com ágio. Para fins fiscais, não há nenhuma previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica A (investidora), em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado "transferido" para a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C, ao absorver ou ser absorvida pela pessoa jurídica B, possa aproveitar o ágio cuja origem deu-se pela aquisição da pessoa jurídica A da pessoa jurídica B.

Da mesma maneira, encontram-se situações no qual a pessoa jurídica A realiza aportes financeiros na pessoa jurídica C e, de plano, a pessoa jurídica C adquire participação societária da pessoa jurídica B com ágio. Em seguida, a pessoa jurídica C absorve patrimônio da pessoa jurídica B, ou vice versa, a passa a fazer a amortização do ágio.

Mais uma vez, não é o que prevê o aspecto pessoal da hipótese de incidência da norma em questão. A pessoa jurídica que adquiriu o investimento, que acreditou na mais valia e que desembolsou os recursos para a aquisição foi, de fato, a pessoa jurídica A (investidora). No outro pólo da relação, a pessoa jurídica adquirida com ágio foi a pessoa jurídica B. Ou seja, o aspecto pessoal da hipótese de incidência, no caso, autoriza o aproveitamento do ágio a partir do momento em que a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida) passem a integrar a mesma universalidade.

São as situações mais elementares. Contudo, há reorganizações envolvendo inúmeras empresas (pessoa jurídica D, E, F, G, H e assim por diante).

Vale registrar que goza a pessoa jurídica de liberdade negocial, podendo dispor de suas operações buscando otimizar seu funcionamento, com desdobramentos econômicos, sociais e tributários.

Contudo, não necessariamente todos os fatos são recepcionados pela norma tributária”.

Para concluir o vigoroso voto:

*“Considerando-se tudo o que já foi escrito, entendo que a cognição para a amortização do ágio passa por verificar, **primeiro**, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência, **segundo**, se requisitos de ordem formal estabelecidos pela norma encontram-se atendidos e, **terceiro**, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado.*

*A **primeira** verificação parece óbvia, mas, diante de todo o exposto até o momento, observa-se que a discussão mais relevante insere-se precisamente neste momento, situado **antes da subsunção do fato à norma**. Fala-se insistenteamente se haveria impedimento para se admitir a construção de fatos que buscam se amoldar à hipótese de incidência de norma de despesa. O ponto é que, **independente da genialidade da construção empreendida, da reorganização societária arquitetada e consumada, a investidora originária prevista pela norma não perderá a condição de investidora originária. Quem viabilizou a aquisição? De onde vieram os recursos de fato? Quem efetuou os estudos de viabilidade econômica da investida? Quem tomou a decisão de adquirir um investimento com sobrepreço?** Respondo: a investidora originária.*

Ainda que a pessoa jurídica A, investidora originária, para viabilizar a aquisição da pessoa jurídica B, investida, tenha (1) "transferido" o ágio para a pessoa jurídica C, ou (2) efetuado aportes financeiros (dinheiro, mútuo) para a pessoa jurídica C, a pessoa jurídica A não perderá a condição de investidora originária.

Pode-se dizer que, de acordo com as regras contábeis, em decorrência de reorganizações societárias empreendidas, o ágio legitimamente passou a integrar o patrimônio da pessoa jurídica C, que por sua vez foi incorporada pela pessoa jurídica B (investida).

Ocorre que a absorção patrimonial envolvendo a pessoa jurídica C e a pessoa jurídica B não tem qualificação jurídica para fins tributários.

Isso porque se trata de operação que não se enquadra na hipótese de incidência da norma, que elege, quanto ao aspecto pessoal, a pessoa jurídica A (investidora originária) e a pessoa jurídica B (investida), e quanto ao aspecto material, o encontro de contas entre a despesa incorrida pela pessoa jurídica A (investidora originária que efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com sobrepreço) e as receitas auferidas pela pessoa jurídica B (investida).

Mostra-se insustentável, portanto, ignorar todo um contexto histórico e sistêmico da norma permissiva de aproveitamento do ágio, despesa operacional, para que se autorize "pinçar" os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, promover uma interpretação isolada, blindada em uma bolha contábil, e se construir uma tese no qual se permita que fatos construídos artificialmente possam alterar a hipótese de incidência de norma tributária.

Caso superada a primeira verificação, cabe prosseguir com a segunda verificação, relativa a aspectos de ordem formal, qual seja, se a demonstração que o contribuinte arquivar como comprovante de escrituração prevista no art. 20, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 (1) existe e (2) se mostra apta a justificar o fundamento econômico do ágio. Há que se verificar também (3) se ocorreu, efetivamente, o pagamento pelo investimento.

Enfim, refere-se a terceira verificação a constatar se toda a operação ocorreu dentro de padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes, distante de situações que possam indicar ocorrência de negociações eivadas de ilicitude, que poderiam guardar repercussão, inclusive, na esfera penal, como nos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990". (os destaques em negrito são do original e em alguns casos, acrescidos por este Relator. O sublinhado é do original).

Em suma, o voto do Conselheiro da CSRF, André Mendes Moura, altamente elucidativo e didático, veio a confirmar o que já exprimi antes neste voto, ou seja, que a amortização do ágio exige: i) a efetiva aquisição dos controles acionários; ii) que o custo de aquisição seja superior ao patrimônio líquido das participações societárias adquiridas; iii) haver fundamento econômico baseado na expectativa de rentabilidade futura; iv) ocorrer o efetivo pagamento da aquisição da participação societária; v) haver a incorporação total pela

incorporadora da incorporada; e, vi) extinção da incorporada, via incorporação integral, ainda que reversa.

Voltando ao caso concreto, vejo que os autos mostram **não ter havido dispêndio financeiro algum suportado pela recorrente** que pudesse ter gerado tal ágio, o que, de plano já afeta a sua formação e posterior amortização (dedutível).

Diga-se, o ágio ou deságio deve sempre decorrer da efetiva aquisição de um investimento oriundo de um negócio comutativo, onde as partes contratantes, **independentes entre si e ocupando posições opostas**, tenham interesse em assumir direitos e deveres correspondentes e proporcionais.

Mais ainda, imprescindível que haja substrato econômico para a realização de um investimento, ou seja, é **necessário haver transação econômica que materialize o valor de aquisição, ao mesmo tempo pago pelo adquirente e recebido pelo alienante**, de modo que ocorra um dispêndio, um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o respectivo ganho (também econômico ou patrimonial) auferido pelo alienante. Inocorrendo essa troca de riquezas e da titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição, e, como consequência, no surgimento de ágio.

Na realidade fática do ágio aqui tratado, o que se tem é verdadeiro ágio interno ou ágio de si mesmo, posto que **não houve aquisição de investimento e circulação de riquezas novas**, como mostra a síntese abaixo:

- i) os acionistas e/ou dirigentes da Perkons, Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause, possuíam contratos de mútuos abertos e firmados com a recorrente no ano de 2002 alimentando tais mútuos com os valores que tinham a receber da mesma a título de resultados (Adiantamento de Lucros);
- ii) ou seja, não houve, em momento algum, qualquer aporte financeiro que viesse a compor o saldo do empréstimo. Com isso, referidos dirigentes ficaram com crédito em face da empresa;
- iii) no final do ano, mais precisamente em 26/12/2002, mencionados gestores, Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause constituíram a pessoa jurídica Interlaikis Participações Ltda. (ver fls. 277/279), **integralizando o capital mediante a transferência dos créditos dos sócios junto à Perkons** (Contratos de Cessão de Crédito às fls. 275/276), no valor de R\$ 7.638,670,00, sendo R\$ 7.491.244,00 e R\$ 147.426,00 pelos créditos de Walter e Eduardo, respectivamente;
- iv) observe-se, não houve aporte de qualquer valor monetário. Em outro dizer, inexistiu desencaixe financeiro, apenas aproveitamento do crédito do mútuo.
- v) a fotografia do Diário da recém-criada Interlaikis Participações Ltda. confirma o não aporte financeiro (fls. 684):

Diário Geral			Livro: 1	Página: 2
Classificação	Conta Descrição	Lançamento Histórico	Débito	Crédito
Data: 26/12/2002				
1.1.3.70.003	13.703 Empréstimos Diversos	1202/000001 Vlr ref integralização cap social walter alberto pela transf crédito decorrente contrato mutuo conf contrato social	7.491.244,00	
1.1.3.70.003		1202/000002 Vlr ref integralização cap social eduardo augusto pela transf crédito decorrente contrato mutuo conf contrato social	147.426,00	
2.4.1.10.001	24.101 Capital Social Subsc	1202/000004 Vlr ref integralização cap social eduardo augusto pela transf crédito decorrente contrato mutuo conf contrato social	147.426,00	
2.4.1.10.001		1202/000003 Vlr ref integralização cap social walter alberto pela transf crédito decorrente contrato mutuo conf contrato social		7.491.244,00
		Totais:	7.638.670,00	7.638.670,00

- vi) seguindo, no dia 30/12/2002, somente quatro dias após a sua constituição, a Interlaikis Participações Ltda., **igualmente sem despeser um centavo**, adquiriu 900.000 quotas da PERKONS avaliadas por R\$ 8,48 cada uma, quando sua valoração nominal era de R\$ 1,00, ou seja, uma mais valia de R\$ 7,48 por unidade, valendo lembrar que os sócios da Interlaikis eram, concomitantemente, diretores/acionistas da Perkons;
- vii) para "pagar" esta aquisição, a Interlaikis lançou mão do crédito que Walter e Eduardo possuíam contra Perkons e com o qual integralizaram o capital social da Interlaikis quando da sua constituição quatro dias antes, no exato montante de R\$ 7.638.670,00;
- viii) com isso, no mesmo instante, a Interlaikis contabilizou um ágio de R\$ 6.738.670,00 (R\$ 7.638,670,00 - R\$ 900.000,00);

ix) e, em 30/05/2003, o quadro se fecha, com a PERKONS incorporando a Interlaikis, trazendo para sua contabilidade (e sua dedução fiscal) o saldo de ágio (R\$ 5.792.799,14 - razão às fls. 301):

0001 Perkons S.A.			R A Z Ã O	Página: 1	Livro: 1	
0001 PERKONS S/A			Período De: 01/01/2003 Até: 31/12/2003			
Conta:	Histórico	Contrap.	Lote Lançamento	Débito	Crédito	Saldo
Contas: 16.202 -- 1.3.1.20.002		-- Agio p/Expectativa R			Saldo Ant:	0,00
31/05/2003 Vlr ref agio pela incorporação da Interlaiks Participações Ltda conf 4ª AGE, laudo e justificativa		24.203	0 0503/008000	5.792.799,14	0,00	5.792.799,14D
			TOTAL DA CONTA:	5.792.799,14	0,00	5.792.799,14D
Contas: 24.203 -- 2.4.2.10.003		-- Agio na Emissão de A			Saldo Ant:	0,00
31/05/2003 Vlr ref agio pela incorporação da Interlaiks Participações Ltda conf 4ª AGE, laudo e justificativa		16.202	0 0503/008000	0,00	5.792.799,14	5.792.799,14C
			TOTAL DA CONTA:	0,00	5.792.799,14	5.792.799,14C

Resumindo, membros da família que detinham o controle da Perkons transformaram saldos de lucros acumulados junto à referida empresa (recorrente) em direitos creditícios, aportando-os na constituição de uma novel empresa (Interlaikis), com capital de mais de 7 milhões de reais. Quatro dias depois, esta novíssima empresa, sem que tenha feito sequer uma operação, sem possuir um centavo em seu disponível, adquire 900.000 ações da Perkons, cujo valor nominal era R\$ 1,00, por R\$ 7.638.670,00, ou seja, cada ação valendo R\$ 8,48, com quitação EXATAMENTE **com o mesmo crédito** que recebeu de Walter e Eduardo Schause na integralização de seu capital e que tinha como devedor nada mais nada menos que a própria Perkons!

Assim, poucos meses depois, Perkons incorpora Interlaikis e o débito que tinha com seus dirigentes retorna como "ativo" em forma de investimento com ágio (cuja amortização pretende utilizar como despesa dedutível). Ou seja, em pouco mais de seis meses, um passivo de R\$ 7,6 milhões se transforma em um ativo de R\$ 5.792.799,14!

Em resumo, como em um passe de mágica, o mesmo crédito que saiu, voltou!

E tudo isso com a utilização de uma clara empresa veículo, de efêmera existência e mediante o "nascimento" de um ágio para o qual não houve dispêndio financeiro algum e criado intramuros dentro de uma mesma estrutura empresarial e envolvendo empresas sob o controle da família Schause.

Ora, estando os mesmos sujeitos ocupando as posições de alienante e de adquirente, sem a intervenção de qualquer terceiro, não há que se cogitar que essa operação possa proporcionar alguma variação patrimonial aos seus participantes.

Não houve dispêndio de qualquer espécie de recurso financeiro, a negociação não foi realizada em um ambiente de livre iniciativa (pois as partes contratantes representavam o interesse do mesmo sujeito: Grupo Schause); a operação não se fez em condições de livre mercado, mas sim dentro do mesmo grupo econômico.

Mais, operação sem qualquer substrato econômico, sem motivação e sem demonstração de qual a expectativa de rentabilidade futura do investimento pretendido.

De fato, a suposta mais valia registrada pela recorrente nada mais é que o que se conhece como “ágio interno” ou “ágio de si mesmo” (hipótese em que há uma reavaliação espontânea de uma participação societária dentro de um grupo empresarial), sendo que essa “mais valia” gerada sem a participação de partes independentes e que tem como decorrência dessa reavaliação um montante fictamente criado, passa a ser aproveitada fiscalmente pela própria pessoa jurídica reavaliada. Em resumo, a pessoa jurídica reavalia seu patrimônio, gerando um registro de ágio que, momentos após, passa a ser amortizado e deduzido das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL.

Oportuna a dissertação da Conselheira Edeli Pereira Bessa, hoje nesta 2^a Turma da 4^a Câmara, mas, à época, participante da bancada de julgadores da extinta 1^a Turma da 1^a Câmara da 1^a Seção no voto condutor do Acórdão nº 1101-000.968 quando asseverou não ser necessário *“que a lei expresse claramente a necessidade de o ágio ser formado em aquisições com a intervenção de terceiros. Este requisito integra a essência do ágio por rentabilidade futura. Sem terceiros, a rentabilidade futura somente passa a gerar efeitos patrimoniais para investidora e investida quando ela efetivamente for auferida”*.

Ainda neste voto, a Relatora lembra que na forma da legislação que trata da matéria, “*somente há aquisição quando há intervenção de terceiro e efetiva transmissão de propriedade do direito*”.

Nessa linha de raciocínio, vislumbro que o intuito das reestruturações societárias aqui apresentadas foi apenas criar um ágio meramente artificial para posterior dedução fiscal de sua [despesa de] amortização.

Aplicável, em tudo, as lições do Professor Marco Aurélio Greco (in Planejamento Tributário, 2ª Edição, Dialética, pg. 123), “*A questão fundamental é saber como devemos enxergar a realidade, pois ela comporta mais de uma perspectiva. Pode ser vista fotograficamente, quadro a quadro, e com isto chegaremos a uma conclusão positiva ou negativa em relação a cada quadro isolado. Mas também pode ser vista cinematograficamente, vale dizer, o filme inteiro. Qual das perspectivas adotar? Normalmente só sabemos qual é a história quando chegamos ao final, só no final entendemos o significado real de tudo o que aconteceu. Esta é uma pergunta-chave porque fotograficamente determinada opção pode ser plenamente protegida e até mesmo querida pelo ordenamento jurídico, mas da perspectiva do filme ela pode aparecer como instrumento para um planejamento inaceitável!*

Assim, estando-se diante de ágio de si mesma, ou ágio interno, posto referir-se a investimento já detido e sendo o ágio gerado em operações internas do grupo empresarial, evidencia-se que a recorrente **não se reveste da característica de investidora original na exata acepção do termo, ou seja, aquela que – efetivamente - acreditou na mais valia do investimento, coordenou e comandou os estudos de rentabilidade futura e – mais que tudo – teria desembolsado os recursos para a aquisição.**

É pacífica a jurisprudência do Colegiado nesta linha:

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS ENTRE EMPRESAS LIGADAS E CONTROLADAS POR SÓCIO COMUM. AVALIAÇÃO UNILATERAL DE PATRIMÔNIO. ÁGIO INTERNO. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA INDEVIDA.

O ágio somente pode ser admitido quando decorrente de transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle societário, não é possível reconhecer uma mais-valia no investimento, pois não resulta de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as empresas. O ágio gerado internamente não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado, cujo registro contábil é inadmissível. Nessa situação, a despesa com a amortização do ágio é indevidável. (Ac. 1301-002.562 – Sessão de 15/08/2017 – Relator - Fernando Brasil de Oliveira Pinto)

ÁGIO INTERNO. FALTA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA. INDEDUTIBILIDADE.

O ágio nascido de operações entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico é indevidável da base de cálculo do

IRPJ, dada a ausência de substância econômica. . (Ac. 1301-002.415 – Relator – Roberto Silva Junior)

***DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.
EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO.
INDEDUTIBILIDADE.***

A dedutibilidade da amortização do ágio somente é admitida quando este surge em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas consequências fiscais. (Ac. 1301-002.233 – Relator – Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro)

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço a terceiros. (Ac. 1101-000.968 – Relatora – Edeli Pereira Bessa)

***DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.
EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO.
INDEDUTIBILIDADE.***

Incabível a formalização do ágio como decorrência de operação societária realizada entre empresas de mesmo grupo econômico, pela inexistência da contrapartida do terceiro que gere o efetivo dispêndio. . (Ac. 1402-001.278 – Relator – Leonardo de Andrade Couto)

ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO CONTÁBIL. A ausência de um efetivo dispêndio (sacrifício patrimonial) por parte da investidora pelas participações subscritas em operações com empresas controladas revelam a falta de substância econômica das operações o que impede o seu registro e reconhecimento contábil, pois não há efetiva modificação da situação patrimonial. (Acórdão nº 1302001.108 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 11 de junho de 2013 – Relator)

Por fim, trago a manifestação expressa pela CVM no Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, item 20.1.7, plenamente pertinente e que mostra com clareza a impropriedade do chamado ágio interno, conforme excerto abaixo:

“Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, concededoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses

que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm's length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade”. (negritou-se)

Mesmo alinhamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), por meio da Orientação Técnica OCPC 02/2008, item 50, *verbis*:

“É importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum). E o adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação”. (negrito acrescido)

Assim, pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário em relação a esta infração, glosa de despesas com amortização de ágio, mantendo a decisão recorrida e os lançamentos pertinentes.

DOS LANÇAMENTOS DE CSLL

A CSLL tem como base de cálculo o lucro líquido do período com os ajustes determinados na respectiva legislação, conforme dicção dos artigos 248 e 277, RIR/1999:

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

Art. 277. Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11).

De outro giro, também pacífico, o lucro operacional resulta do confronto das receitas operacionais com as despesas operacionais (artigo 299, RIR/1999).

Da interpretação sistemática destes dispositivos, extrai-se que somente poderão reduzir o lucro líquido as despesas operacionais que preencham os requisitos previstos no artigo 299, acima transcrito, quais sejam, as despesas necessárias, de forma que, dispêndios que violem as regras de dedutibilidade do IRPJ, não podem reduzir o lucro líquido que é, também, a base de cálculo da CSLL, com os ajustes previstos na sua legislação específica.

Mesmo considerando que as despesas, no presente caso, possam ter natureza não operacional, cabe lembrar que o que as torna indedutíveis da base de cálculo da Contribuição Social é o próprio conceito de resultado do exercício apurado com observância da legislação comercial, visto que esta impõe que o ponto de partida para se chegar à base de cálculo tanto do IRPJ como da CSLL, deve observar postulados e princípios contábeis.

Ora, segundo o Princípio da Entidade, um dispêndio produzido de forma equivocada não deve estar na contabilidade. Em outras palavras, a contabilização de despesas inexistentes implica inobservância do princípio contábil da entidade, devendo ensejar, também por esta razão, a sua glosa, afetando, portanto, a base de cálculo do IRPJ e também da CSLL.

Como consequência, dispêndios glosados afetam o próprio resultado do exercício, diga-se, a própria base de cálculo da Contribuição Social, como definida no art. 2º da Lei 7.689, de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei 8.034, de 1990.

Mais a mais, o art. 13, da Lei nº 9.249/951, quando trata das despesas indedutíveis das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL, é **taxativo ao dispor que tais vedações de dedutibilidade se aplicam independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.502/64**, justamente a base legal do art. 299 do RIR/99.

Assim, pela vinculação e conexão entre as glosas efetuadas para fins de apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, voto por negar provimento ao recurso também em relação a tal matéria.

Pelas razões expostas, igualmente encaminho meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário em relação à CSLL.

1.2 Mérito

1.2.2 – Dos Lançamentos de PIS e de COFINS

1.2.2.1 – Glosa de créditos indevidos de PIS e COFINS

(Item 7.3 do TVF (fls. 3450) e Autos de Infração de PIS/COFINS)

Sobre esta infração, discorre a Autoridade Fiscal, em suma, que os lançamentos destas duas contribuições têm vinculação direta com a infração de IRPJ descrita no TVF - item 7.1 e cuida do entendimento de que Perkons e HELIX são uma única empresa.

Com isso, mantendo-se a imputação acima referida, os lançamentos de glosa de créditos de PIS e de COFINS, por decorrência, mostram-se irretocáveis e devem ser mantidos igualmente.

Assim, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à glosa de créditos de PIS/COFINS, mantendo os lançamentos de R\$ 672.445,61 e R\$ 3.095.019,70, respectivamente (valores originais).

1.2 Mérito

1.2.3 – Dos Lançamentos de IRRF

1.2.3.1 – IRRF sobre pagamentos a beneficiário não identificado

(Item 7.4 do TVF (fls. 3452/3453) e Autos de Infração de IRRF)

Aduz a Fiscalização que “*a PERKONS, através da razão social HELIX DO BRASIL S/A, remeteu R\$ 5.955.000,00 a beneficiários não identificados no exterior nos anos-*

calendário de 2009 e 2010. Os recebedores destes valores, destacados nos contratos de câmbio às fls. 1013/1046, são uma pessoa física na SUÍÇA e a empresa fictícia utilizada pelos acionistas/administradores nos EUA”.

Assim, na infração **IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO**, são lançados os seguintes valores, registrados na contabilidade da razão social HELIX BRASIL SA nas contas 24520001 – Lucros Acumulados e 11330002 – Fornecedores, e pretensamente distribuídos como resultados nas seguintes datas:

DATA	VALOR TRANSFERIDO (R\$)
25/03/2009	250.000,00
23/04/2009	1.650.000,00
12/05/2009	1.200.000,00
11/06/2010	1.100.000,00
24/06/2010	655.000,00
16/09/2010	1.100.000,00

Sobre esta imputação do Fisco, define o artigo 61, da Lei nº 8981/1995 (artigo 674, do RIR/1999:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajusteamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Deste modo, para haver a incidência do IRRF de que trata o dispositivo, é preciso:

1. haver o pagamento;
2. a beneficiário não identificado; ou,
3. que não tenha causa; ou,
4. não comprovada a operação, quando feito a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não.

No caso dos autos, houve o pagamento e identificação dos beneficiários, ao menos formalmente, conforme se vê no TVF (fls. 3435/3436), que aponta ter havido remessa de R\$ 250.000,00 para a Suíça, tendo como favorecida “uma desconhecida” de nome Brigitte Recoing e as demais remessas (em cinco vezes, totalizando R\$ 5.705.000,00) destinaram-se à HELIX TECHNOLOGY AND INVESTMENTS, braço internacional do grupo em Delaware.

Porém, ainda que haja a identificação dos beneficiários, resta saber se existiria causa nestas remessas

Tratando do tema, a recorrente argumenta:

- que as transferências efetuadas ocorreram licitamente, através de contratos de câmbio formalizados no Banco do Brasil (fls. 1013/1049);
- que as remessas consideradas no auto de infração têm beneficiários devidamente identificados;
- que as remessas estariam devidamente contabilizadas pela Helix Brasil S/A como remessas de lucros e dividendos para a sua controladora, constando, ainda, “...em todos os contratos de câmbio de que referida operação trata da remessa de ‘OUT. REND. CAP – INV DIRETO – LUCRO DIV BONIFICAÇÕES’;
- que, como se trata de remessas de lucros, não se sujeitaria ao pagamento do IRRF;
- que a autuação de IRRF não subsistiria também em razão de que os mesmos fatos ensejaram a constituição dos créditos tributários de IRPJ/CSLL, como já decidido administrativamente.

Pois bem, em primeiro lugar, soa estranha a remessa feita a Brigitte Recoing, “uma desconhecida”, nas palavras do Fisco. De qualquer modo, isto acaba por se tornar irrelevante em face do aduzido pela própria recorrente de que se trataria de “remessa de lucros”, por isso, isentas de tributação nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Assim, em razão do quanto já discorrido neste voto, sendo recorrente e HELIX uma única pessoa jurídica, pela simulada transferência da atividade fabril para a Helix Brasil S/A, **inexistia lucro a ser distribuído, de forma que não se pode distribuir o que não existe.**

Nessa linha, não sendo lucros, e não sendo comprovado o motivo de tais remessas nem sua causa (ainda que haja identificação de quem recebeu o benefício), tais remessas só podem ter sido feitas a outro título e sem nenhuma causa, portanto, sujeitos à tributação do IRRF, com ajuste da base de cálculo.

Nessa linha a jurisprudência pacificada no CARF:

PAGAMENTO SEM CAUSA OU PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

A pessoa jurídica que efetuar pagamento à beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do

pagamento efetuado, sujeitar-se-á à incidência do imposto de renda retido na fonte (Ac. 1401-003.055 -Sessão de 13/12/2018)

Dito isto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário em relação aos lançamentos de IRFONTE.

DA MULTA QUALIFICADA E DA DECADÊNCIA SUSCITADA

Sobre a qualificação da multa de ofício, elevando-a a 150%, ainda que a recorrente bata-se longamente contra tal exasperação, penso que, sem nenhuma dúvida, os requisitos para sua aplicação estão fortemente presentes nos autos.

De fato, conforme provam os documentos coligidos na ação fiscal e os relatos do TVF, as partes praticaram diversos atos simulados, todos com o fim único de ludibriar o Fisco, para pagar menos tributo.

A sucessividade de atos demonstra a ação abusiva e sistemática da contribuinte em burlar o cumprimento da obrigação fiscal.

Assim, o que se vê nos autos é a prática de atividade ilícita comprovada e detalhadamente descrita no TVF, observada a partir da realização de diversos atos simulados, tudo visando reduzir a tributação federal.

Mais, a conduta dolosa de buscar diminuir o efetivo valor da obrigação tributária, com o consequente pagamento a menor dos tributos devidos, em evidente prejuízo ao erário.

Do mesmo modo, a vontade consciente, já que realizada de forma sistemática, de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, tudo de forma ofensiva aos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4502, de 1964, levando a majoração da multa de ofício na forma do que dispõe o artigo 44, II, da Lei nº 9.430/1996, não se podendo perder de vista que, segundo a teoria finalista da ação, adotada pelo nosso Código Penal (Parte Geral), art. 18-I, redação dada pela Lei 7.209/1984, e consoante a melhor doutrina pátria deste ramo do direito, o dolo faz parte da tipicidade (do tipo penal), e pode ser dolo direto (ocorre quando o agente quis o resultado e praticou ação nesse sentido) ou dolo indireto ou eventual (quando o agente, com sua ação, assumiu o risco de produzir o resultado).

No caso, não se trata de presunção de dolo, mas sim da existência de dolo direto, pois a conduta do sujeito passivo está subsumida nos procedimentos típicos descritos nos artigos já citados da Lei nº 4.502/1964, implicando redução ou supressão de tributos.

Deste modo, presentes os requisitos exigidos por lei para a exasperação da multa de ofício ao patamar de 150%, nenhum reparo deve ser feito ao trabalho do Fisco, pela sua procedência.

Com isso, a contagem do fluxo decadencial subsume-se ao artigo 173, I, do CTN, ou seja, flui a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não à regra do artigo 150, § 4º, como quer a recorrente.

A respeito, a matéria já se encontra sumulada neste Colegiado:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Cabe verificar, assim, se houve a decadência arguida.

Com relação ao IRPJ e CSLL, cujos fatos geradores se fixam no último dia do período, sendo 31/12/2006 o mais antigo deles e considerando a contagem imposta pelo artigo 173, I, do CTN, e tendo em conta que a ciência fez-se em 22/12/2011, não há que se falar em decadência.

Já o PIS e a COFINS têm a contagem decadencial medida mensalmente, sendo que o mais antigo período lançado foi março/2006. Considerando que a contagem decadencial flui a partir de 01/01/2007, o prazo fatal para lançamento seria 31/12/2011. Ocorrendo a ciência em 22/12/2011, não houve decadência.

Finalmente, sobre os lançamentos de IRRF, há Súmula em vigor, de modo que a matéria encontra-se resolvida:

Súmula CARF nº 114

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Sendo os pagamentos realizados a partir de 2009, não houve decadência.

Desse modo, enfrente e afasto a preliminar de decadência suscitada pela recorrente, isto porque, consoante visto nos autos, inequivoca a presença de dolo nos atos praticados pela recorrente que acabaram por elevar a multa de ofício ao índice de 150%.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

. Walter Alberto Mitt Schause	CPF nº 610.417.859-68	(fls. 3586/3587)
. Samuel Dzintar Schause	CPF nº 085.236.229-34	(fls. 3589/3590)
. Eduardo Augusto Purin Schause	CPF nº 026.394.829-39	(fls. 3592/3593)
. Donald Elmar Schause	CPF nº 033.216.909-00	(fls. 3595/3596)
. Walter Arvido Schause	CPF nº 002.937.509-63	(fls. 3598/3599)

Os responsáveis solidários Walter Arvido Schause, Donald Elmar Schause, Samuel Dzintar Schause, Eduardo Augusto Purin Schause e Walter Alberto Mitt Schause apresentaram recurso voluntário em petição conjunta argumentando que o Auto de Infração teria deixado de demonstrar quais atos concretos teriam sido dolosamente praticados por cada uma das pessoas físicas autuadas como responsáveis solidários.

Consoante defendem, o Termo de Verificação Fiscal não minudenciaria os atos que cada pessoa física autuada teria praticado, onde residiria o dolo de cada uma delas e de que maneira a obrigação tributária teria resultado desses atos, o que tornaria improcedente a atribuição de responsabilidade solidária levada a efeito pelo fisco.

Como ficará demonstrado no presente tópico, contudo, não assiste razão aos recorrentes no seu pleito de exclusão do pólo passivo das exações.

Ao se realizar uma leitura da íntegra do Termo de Verificação Fiscal, é possível retirar com muita facilidade os elementos que levaram a fiscalização a atribuir responsabilidade solidária a vários membros da família Schause pelo crédito tributário lançado, senão vejamos.

Na ação fiscal efetuada, constatou-se que a Perkons S/A é uma empresa com constituição e gestão familiar, sendo os irmãos Walter Arvido Schause, Donald Elmar Schause, Samuel Dzintar Schause detentores, direta ou indiretamente, do controle das ações da companhia. Quanto ao ponto, a fiscalização demonstrou que tais pessoas físicas, conquanto possuam participações residuais nas empresas controladoras da Perkons, são detentoras de “ações especiais classe B, especialmente reservadas para os detentores do poder de mando e gestão na controlada (Perkons)”.

Além disso, os irmãos Walter Arvido Schause, Donald Elmar Schause e Samuel Dzintar Schause seriam ainda os beneficiários da maior parte dos dividendos distribuídos pelas sociedades controladoras, empresas não operacionais que têm como única atividade participar como sócias da Perkons.

Para a fiscalização, portanto, os irmãos Walter Arvido, Donald e Samuel seriam os verdadeiros “donos” da Perkons.

Especificamente quanto a Samuel Schause e Donald Schause, o TVF demonstra claramente que tais pessoas, independentemente das alterações sociais promovidas ao longo da existência da Perkons, sempre permaneceram como seus diretores, com todos e iguais poderes do sócio-gerente para representar e administrar isoladamente a sociedade.

Quanto aos responsáveis Walter Alberto Mitt Schause e Eduardo Augusto Purin Schause, a fiscalização traz várias evidências de que se cuida de pessoas que sempre participaram ativamente da administração da Perkons.

No que concerne à fraudulenta criação do ágio fictício, Walter Alberto e Eduardo Augusto têm uma participação ativa e determinante desde as primeiras ações tomadas para dar vida aos rearranjos societários que culminaram no aproveitamento do ágio pela Perkons. Nesse sentido, não se perca de vista que os dois eram os únicos sócios da Perkons na época em que foram forjados os contratos de mútuo avençados com a Perkons e sucessivamente cedidos nas operações societárias realizadas com vistas à amortização do ágio.

A par dessa descrição e a respeito do papel de cada responsável solidário na condução dos negócios da Perkons S/A, como já visto, encontra-se assentado ao longo de todo o trabalho de fiscalização que a criação da pessoa jurídica Helix Brasil S/A, bem como o contrato de *Joint Venture* celebrado com a recorrente, seriam típicos negócios jurídicos simulados, realizados com o intuito de fraudar a tributação por meio da criação de despesas fictícias na contabilidade da Perkons S/A.

Relativamente à amortização indevida do ágio criado por ocasião da aquisição de ações da Perkons pela Interlaiks, está demonstrado, além de qualquer dúvida, que os rearranjos societários que redundaram na incorporação da Interlaiks pela Perkons também foram todos realizados de maneira fraudulenta e artificial, com vistas exclusivamente a gerar uma indevida economia de tributos na Perkons.

Sobre a imputação com base no artigo 135, III, do CTN, o sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência, resultando a sua solidariedade pelos débitos tributários da pessoa jurídica da prática de ato ilícito.

Diga-se, não basta o fato de a pessoa jurídica ser devedora de tributo, sendo necessário que a dívida não tenha sido paga em razão de ato ilícito, praticado pelo dirigente da pessoa jurídica.

Por outro lado, é a ilicitude que permite sua responsabilização, ilicitude esta que deve ter sido praticada durante o exercício da gerência.

No caso dos presentes autos as ilicitudes cometidas pelos recorrentes na administração da Perkons S/A foram demonstradas à saciedade pela fiscalização.

Nesse toada, não se pode perder de vista que as pessoas jurídicas, conquanto possuam personalidade distinta dos seus sócios, **não agem nem praticam atos jurídicos por si sós, mas por meio de seus administradores e sócios.**

Sendo a vontade da pessoa jurídica, em verdade, a expressão da vontade majoritária de seus sócios e dirigentes, por óbvio que todas as simulações, fraudes e infrações imputadas pela fiscalização foram concretizadas por seus sócios e administradores, sobre quem deve recair a responsabilidade solidária pelos débitos tributário da pessoa jurídica.

Em relação à tipificação com fundamento no artigo 124, I, do Códex, no que interessa ao presente processo, tem-se que a **responsabilidade tributária solidária** exsurge quando o responsável é chamado para adimplir o crédito tributário concomitantemente com o contribuinte, arcando, independentemente deste, com o pagamento integral do crédito tributário.

Segundo a previsão do **inciso I** do mencionado dispositivo, ocorre a solidariedade quando os sujeitos estão na mesma relação obrigacional. Neste caso, há um interesse comum das pessoas que participam da situação que origina o fato gerador para, consequentemente, passarem à condição de devedores solidários. **Não é necessária a previsão em lei, pois o CTN explicitou uma situação geral.**

O conceito de “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” não é revelado somente pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo **interesse jurídico**, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador.

O **interesse jurídico** revela-se através de uma atitude voltada ao atendimento de uma necessidade, seja ela, econômica, moral ou social.

Enfim, **no interesse comum as pessoas interessadas são ligadas por circunstâncias fáticas externas formadoras de solidariedade, ou seja, há entre elas uma consciência de grupo, ainda que tácita.**

No caso dos autos, os membros da Família Schause arrolados como sujeitos passivos solidários, alegam no recurso voluntário, em síntese, que não haveria nenhuma pertinência na aplicação do art. 124, I, do CTN ao caso dos autos.

Com a devida vênia, discordo deste entendimento.

Realmente, os membros da Família Schause eram e são os únicos proprietários da autuada, de modo que não há como admitir que os interesses da pessoa jurídica Perkons fossem divergentes e opostos aos dos sócios.

Em outra linha, é certo que as pessoas jurídicas possuem personalidade distinta dos seus sócios, contudo, também é certo que **estas pessoas jurídicas não agem e praticam atos jurídicos por si sós, mas os realizam por meio de seus administradores e sócios. A vontade da pessoa jurídica é, em verdade, a expressão da vontade majoritária de seus sócios e dirigentes.**

Concretamente, consta do TVF que todos os atos de reorganização societária (especialmente pertinentes quanto à glosa da amortização do ágio) foram deliberados e aprovados em Assembleia Geral Extraordinária e, ao que consta, nenhum dos recorrentes discordou das propostas apresentadas à votação, donde se deduz que todos anuíram aos atos praticados.

Da mesma feita, no que concerne ao simulado contrato de *Joint Ventuere* firmado com a empresa de fachada Helix Brasil S/A, também não existe registro de nenhum tipo de oposição quanto à sua celebração.

Assim, a lucratividade obtida diretamente pelos irmãos Samuel, Donald e Walter Schause – destinatários finais de praticamente todos os dividendos distribuídos pela Perkons, é justamente o elo de comunhão legal que lastreia a imputação da responsabilidade solidária.

O interesse comum entre a Perkons e os membros da Família Schause no fato gerador dos tributos lançados é revelado pela economia que obtiveram por meio das simulações apontadas pela fiscalização.

A “economia” fiscal obtida com os atos simulados beneficiou diretamente os irmãos Donald, Samuel e Walter Schause, que receberam dividendos em valores muitíssimo maiores do que fariam jus, caso não tivessem se utilizado de mecanismo engenhoso para fugir à incidência tributária.

Portanto, a atribuição da responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN se aplica devidamente ao caso dos verdadeiros controladores da autuada, os irmãos Donald, Samuel e Walter Schause.

O outro coobrigado arrolado pelo Fisco foi Jefferson do Carmo Bruckheimer CPF nº 519.361.359-49 - (fls. 3584/3585) que ofertou recurso individual.

Neste caso, o fato concreto é que o imputado exercia importante cargo de gestão no grupo, inclusive sendo o procurador que participou da esquematização e formalização da HELIX TECHNOLOGY AND INVESTIMENTS LLC e era o representante da Perkons e HELIX BRASIL, ou seja, gestor, ainda que não acionista.

Pelo exercício destas funções gerenciais, recebeu salários e dividendos, conforme informado no TVF (fls. 3457) e, nestas condições, enquanto à frente das pessoas jurídicas envolvidas, tinha poderes de mando e agiu, como já mostrado neste voto, diversas

vezes em desconformidade com a lei, impondo sua fixação no pólo passivo da demanda com suporte no artigo 135, II e III, do Estatuto Tributário.

Registre-se, porém, que sua responsabilização deve ater-se ao período em que Jefferson do Carmo Bruckheimer foi nomeado procurador da HELIX TECHNOLOGY e constituiu a HELIX BRASIL S/A em 07/11/2001, tendo sido seu diretor até 01/05/2008, como, aliás, já decidido pela Turma *a quo*.

Todavia, quanto à sua inclusão como corresponsável em face do artigo 124, I, do CTN, penso que a imputação não procede, tendo em conta que, apesar dos comprovados poderes de que dispunha como gestor de alto nível do grupo, dele não era sócio ou acionista e presumivelmente não tinha o necessário e imprescindível “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” exigido pelo referido dispositivo legal para caracterizar a responsabilização.

Desse modo, afasto a imputação feita a **Jefferson do Carmo Bruckheimer** **CPF nº 519.361.359-49** baseada no artigo 124, I, do Códex.

Resumindo, i) NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário conjunto apresentado pelos responsáveis solidários Walter Arvido Schause, Donald Elmar Schause, Samuel Dzintar Schause, Eduardo Augusto Purin Schause e Walter Alberto Mitt Schause, mantendo, com base nos artigo 124, I e 135, III, do CTN, suas imputações no pólo passivo da obrigação; e, ii) NEGAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário do coobrigado Jefferson do Carmo Bruckheimer para afastar a imputação no artigo 124, I, do CTN, mantendo, porém sua inclusão no pólo passivo com fulcro no artigo 135, II e III, do Estatuto Tributário, restringindo a imputação à data de sua saída do grupo empresarial, no caso, 01/05/2008.

CONCLUSÃO

Assim, em face do relatado, voto no sentido de i) NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários da recorrente, pessoa jurídica, Perkons S/A; ii) NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário dos sujeitos passivos solidários Walter Arvido Schause, Donald Elmar Schause, Samuel Dzintar Schause, Eduardo Augusto Purin Schause e Walter Alberto Mitt Schause, mantendo, com base nos artigo 124, I e 135, III, do CTN, suas imputações no pólo passivo da obrigação; e, iii) DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário do coobrigado Jefferson do Carmo Bruckheimer, afastando a imputação fincada no artigo 124, I, do CTN e mantendo a do artigo 135, II e III, do mesmo Diploma, restringindo a imputação à data de sua saída do grupo empresarial, no caso, 01/05/2008.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone

