



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720261/2013-32
ACÓRDÃO	9101-007.128 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	4 de setembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	TRANSPORTE COLETIVO GLORIA LTDA

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2007, 2008

ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. GLOSA DE DESPESAS. AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

No exame de admissibilidade do recurso especial, além da tempestividade, do prequestionamento da matéria e dos demais requisitos contidos na legislação, é preciso que haja divergência interpretativa, a ser demonstrada por meio da indicação de até duas decisões por matéria, bem como dos pontos nos paradigmas que diverjam de pontos específicos do acórdão recorrido.

Quando acórdão recorrido e acórdão paradigma têm percepções distintas de realidades jurídicas similares e, em razão de tais percepções, adotam interpretação divergente da legislação tributária, não há como se afirmar que os julgadores do acórdão paradigma reformariam o entendimento contido no recorrido, não havendo, pois, a exigida divergência interpretativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic – Relatora

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face do **Acórdão nº 1401-006.478**, proferido em 11.04.2023, pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento (fls. 2850/2866) assim ementado:

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

Exercício: 2007, 2008

CUSTOS OU DESPESAS DESNECESSÁRIAS. GLOSA INDEVIDA.

Os custos ou despesas operacionais somente serão dedutíveis na apuração do lucro real, desde que efetivos e se atendidas as condições gerais de dedutibilidade estabelecidas em lei, como necessidade, normalidade e comprovação por documentação hábil e idônea. No caso concreto temos a glosa com despesas decorrentes de arrendamentos de bens absolutamente necessários à atividade desenvolvida pela atuada.

NECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA SE SOBREPOR À AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA.

A autonomia patrimonial é um dos principais elementos de estímulo à atividade empreendedora, que permite ao empresário se arriscar no mercado sem afetar integralmente o seu patrimônio. Não é possível desrespeitar a teoria da pessoa jurídica e a autonomia patrimonial de empresas que até então efetivamente existem (ao menos no papel) e questionar uma transferência patrimonial que apesar de absolutamente graciosa foi realizada há mais de 35 anos!! Isso não significa um “salvo conduto” ao empresário para abusar da personalidade jurídica, mas o fim da separação patrimonial ocorre em condição bastante específica, a partir da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica (*disregard of the legal entity*), ou a comprovação efetiva de ausência de propósito negocial ou simulação, o que não ocorreu no caso concreto.

Na oportunidade, os membros do colegiado, por maioria de votos, votaram por dar provimento ao recurso voluntário.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 2868/2880), sustentando que o **Acórdão nº 1401-006.478** conferiu à legislação tributária interpretação divergente daquela dada por outros julgados do CARF quanto à matéria “se a desconsideração dos efeitos tributários do negócio jurídico seria suficiente para a glosa das despesas a título de arrendamento, ou se é necessária a desconsideração da personalidade jurídica da empresa a que formalmente pertencem os bens”. Indicou como paradigma o **Acórdão nº 1402-003.265**.

Sobreveio despacho de admissibilidade (fls. 2884/2893), que deu seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

Versa o processo sobre auto de infração de IRPJ e CSLL, que operou a glosa de despesas que a autuada atribuía a “arrendamento de bens”.

O apelo propõe dissídio nos seguintes termos: (...)

Portanto, propõe-se divergência quanto a **se a desconsideração dos efeitos tributários do negócio jurídico seria suficiente para a glosa das despesas a título de arrendamento, ou se é necessária a desconsideração da personalidade jurídica da empresa a que formalmente pertencem os bens**.

Indicado como paradigma o acórdão no **1402-003.265** (processo 10240.721683/2014-77 – sessão de 24/07/2018). (...)

Passa-se ao exame.

Há semelhanças entre o presente caso e o caso paradigmático. Em ambos a fiscalização glosou despesas de arrendamento, considerando-as artificiais/desnecessárias/inidôneas porque os bens, originalmente da autuada, teriam sido transferidos a pessoa jurídica “ligada”, passando a autuada a registrar despesas a título de arrendamento.

O **acórdão recorrido** divisou que o caso era de “blindagem patrimonial”, e entendeu que “o caminho adotado pela autoridade fiscal no processo fiscalizatório não foi o mais adequado” porque “Em que pese algumas sugestões acerca da existência de um grupo econômico de fato, a autoridade fiscal não desconsiderou a personalidade jurídica de nenhuma das empresas do referido grupo”. Observou que “caberia ao agente fiscal focar a sua fiscalização na formação desse grupo econômico e na desconsideração da personalidade jurídica das empresas que sejam inexistentes de fato, reunindo toda a atividade empresarial e patrimônio. O resultado disso seria a glosa de das mesmas despesas com arrendamento (pois tais bens seriam de fato da recorrente), mas também traria efeito no indébito de eventuais tributos recolhidos pelos proprietários formais do patrimônio (afinal se o bem não é dele não poderia alugar)”. Manifestou que “classificar tais despesas como desnecessárias apenas seria possível em duas situações: i) anulação da operação de transferência patrimonial ocorrida há mais de 5 anos (o que entendo não ser mais possível); ii)

desconsiderando a personalidade jurídica da GUVEL PARTICIPAÇÕES considerando as referidas empresas como grupo econômico de fato (o que também não ocorreu).”

O paradigma no **1402-003.265** divisou “indícios” de que as despesas eram “*inidôneas, pois foram criadas artificialmente*” e de que “*AZP foi constituída para ocorrer uma economia tributária na recorrente, e apenas para isso*”. Destacou que “*houve uma confusão patrimonial entre a recorrente e a AZP dos veículos envolvidos no arrendamento (...) 11 veículos foram originalmente [da] recorrente e posteriormente transferidos à AZP. Isso por si só, não é o bastante, mas inserido no contexto envolvido, demonstra o articulado de transferir bens do seu patrimônio para arrendá-los e com isso ter despesas a deduzir*”. Concluiu por manter a glosa fiscal, apenas ressalvando “*o direito da recorrente de se aproveitar do imposto pago pela AZP no que concerne às despesas glosadas*” (direito posteriormente negado no acórdão de embargos).

Diferentemente do acórdão recorrido, o paradigma não elege a desconsideração da personalidade jurídica da suposta “arrendadora” como providência indispensável à glosa das despesas. Considerando que, em caso semelhante, o paradigma não divisa o óbice levantado pela decisão recorrida, reconhece-se a divergência.

Conclusão

Pelos motivos expostos, propõe-se que **SEJA DADO SEGUIMENTO** ao recurso especial fazendário.

No mérito, sustenta a Fazenda Nacional em seu recurso especial, em resumo, que (i) se trata de hipótese em que a contribuinte transferiu bens imóveis a pessoa jurídica ligada, passando a pagar alugueis pelo uso e fruição dos mesmos; (ii) as despesas com o arrendamento apropriadas pela fiscalizada foram glosadas por serem desembolsos de caráter desnecessário e artificial sob o intento único e exclusivo de subtrair tributos federais, desembolsos/despesas de aluguel para a pretensa alienante e com isso transferir receita para uma empresa do grupo com o propósito de pagar menos tributos à Fazenda Nacional, sendo que os bens supostamente transferidos continuaram a ser usados e administrados pelo seu antigo proprietário como se nada tivesse ocorrido; (iii) não merece reparos a decisão proferida em primeira instância, que muito bem analisou a situação posta nos autos, consignando, em resumo, que (a) *o direito de auto-organização, como qualquer direito, não é absoluto, logo seu exercício pode ser regular ou abusivo; (b) as despesas de arrendamento além de artificiais eram absolutamente desnecessárias, vez que tais imóveis já eram de propriedade da Autuada, foram transferidos para uma empresa do mesmo grupo econômico e continuaram com a mesma utilização pela Recorrida; e (c) os fatos comportam a conclusão fiscal de que “os sócios da Guvel Participações S/A, não pretenderam lucrar ou suportar prejuízo com a exploração do seu objeto social, nem exercer qualquer atividade por meio dela, enfim não há affectio societatis; (iv) não há necessidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa criada artificialmente, no presente caso; (v) a desconsideração*

da personalidade jurídica é exceção ao chamado “princípio da entidade”, que prega a separação patrimonial entre a sociedade e os sócios, e somente deve ser reconhecida em situações extraordinárias, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores; (vi) quando há possibilidade de responsabilização direta, por expressa disposição legal, não há se falar em descon sideração da personalidade jurídica; (vi) não obstante a cobertura de legalidade das atividades acima descritas, é possível evidenciar a simulação realizada com intuito evasivo, pois se mostra notório que a empresa, embora legalmente constituída, servia tão-somente de “fachada” para sonegação fiscal; (vi) a autoridade fiscal trouxe aos autos diversas provas no sentido de que a utilização da empresa, mesmo que aparentemente revestida das formalidades legais, era apenas uma simulação do negócio jurídico para fins sonegatórios, conforme informações acima indicadas; (vii) a hipótese em comento observa-se que apenas a forma do ato é perfeita, pois o conteúdo é precário, na medida em que não reflete verdadeiro negócio jurídico existente; e (viii) não há necessidade de descon sideração da personalidade jurídica da empresa criada pela recorrente, quando pela simples descon sideração dos efeitos tributários do negócio simulado é suficiente para garantir correta imputação da responsabilidade da autuada pelos tributos que deixaram de ser recolhidos.

Intimado, o contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 2912/2916), alegando, quanto à admissibilidade do recurso especial, que não há similitude fática entre o acórdão paradigma e o recorrido, tendo em vista que, no recorrido, a empresa foi constituída em 1975, permanecendo ativa até a presente data, em clara regularidade operacional, e não há qualquer manobra objetivando economia tributária. No mérito, sustenta que (i) a despesa é necessária, haja vista que a atividade depende da utilização de garagens e outras instalações; (ii) a empresa locadora é legalmente construída, opera no mercado a mais de 40 anos, em regularidade operacional durante todo o período; (iii) não foi identificado ou mencionado qualquer indício de desproporcionalidade do valor referente à despesa que originou a autuação; (iv) a despesa com aluguel está em perfeitas consonância com o artigo 361 do Regulamento do Imposto de Renda vigente; e (v) não resta comprovada qualquer movimentação visando redução tributária, simulação ou ausência de propósito negocial entre as empresas e seus sócios.

É relatório.

VOTO

Conselheira **Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic**, Relatora

I – ADMISSIBILIDADE

O prazo para o sujeito passivo e para a Fazenda Nacional interporem recurso especial é de 15 dias contados da data de ciência da decisão recorrida. E eventuais embargos de declaração opostos tempestivamente, isto é, no prazo de 5 dias da ciência do acórdão embargado,

interrompem o prazo para a interposição de recurso especial¹. Ainda, de acordo com o art. 5º do Decreto nº 70.235/1972, os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Ademais, os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Especialmente no que se refere à Fazenda Nacional, de acordo com os artigos 23, § 9º, do Decreto nº 70.235/1972, e 7º, §5º, da Portaria MF 527/2010, o prazo para a interposição do recurso será contado a partir da data da intimação pessoal presumida, isto é, 30 dias contados da entrega dos respectivos autos à PGFN, ou em momento anterior, na hipótese de o Procurador se dar por intimado mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo.

No presente caso, os autos foram encaminhados à PGFN para ciência do **Acórdão nº 1401-006.478** em 04.05.2023 (fl. 2867) e devolvidos com recurso especial em 14.06.2023 (fl. 2881). Assim, é tempestivo o recurso especial ora em análise.

No exame da admissibilidade do recurso especial, além da tempestividade e dos demais requisitos contidos na legislação, é preciso verificar: **(i)** o prequestionamento da matéria, que deve ser demonstrado pelo recorrente com a precisa indicação na peça recursal do prequestionamento contido no acórdão recorrido, no despacho que rejeitou embargos opostos tempestivamente ou no acórdão de embargos; e **(ii)** a divergência interpretativa, que deve ser demonstrada por meio da indicação de até duas decisões por matéria, bem como dos pontos nos paradigmas que diverjam de pontos específicos do acórdão recorrido. Com relação à divergência, o Pleno da CSRF concluiu que “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”².

Com relação ao prequestionamento, o acórdão recorrido analisou a possibilidade de glosa das despesas a título de arrendamento sem a desconsideração da personalidade jurídica da empresa a que formalmente pertencem os bens, razão pela qual está atendido tal pressuposto.

No que se refere à divergência interpretativa, o **acórdão recorrido** analisa auto de infração lavrado para exigência de IRPJ e CSLL em razão da glosa de despesas de arrendamento consideradas artificiais, tendo em vista que (i) todos os imóveis objeto de arrendamento foram de propriedade da ora Recorrida, empresa pertencente ao mesmo grupo da Guvel Participações, suposta proprietária e arrendadora dos bens cujas despesas foram glosadas; (ii) na ocasião da transferência dos imóveis, tanto a arrendadora como a arrendatária possuíam domicílio fiscal no mesmo endereço; (iii) os valores mensais do arrendamento compunha-se de valor fixo, mais 1,5% sobre a receita operacional bruta da Recorrida; (iv) os administradores/sócios da Guvel Participações também faziam parte da administração da Recorrida; (v) o quadro de pessoal da

¹ Tais previsões estavam contidas nos artigos 65 e 68 do Regimento Interno do CARF (“RICARF”) aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e, atualmente, são objeto dos artigos 119 e 116 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

² Acórdão n. 9900-00.149, de 08.12.2009.

Guvel Participações constituía-se somente de seus sócios; (v) as receitas da Guvel Participações advinham de outras empresas todas do mesmo grupo econômico; (vi) o valor acumulado dos alugueis pagos em apenas um ano pela Recorrida perfez um montante praticamente igual ao valor dos bens registrados no Ativo Permanente; (vii) o imóvel no qual está localizada a instalações da Recorrida faz parte do ativo permanente da Guvel Participações. Diante disso, concluiu a Autoridade Fiscal que tais despesas seriam desnecessárias e a transferência dos bens para a Guvel Participações seria um “artifício ilegítimo para redução dos tributos devidos, demonstrando o caráter desnecessário e artificial desse desembolso”. Ademais, entenderam que não havia *affectio societatis*, já que os sócios da Guvel Participações “não pretenderam lucrar ou suportar prejuízo com a exploração de seu objeto social, nem exercer qualquer atividade por meio dela”, mas “unicamente alugar os bens da Transporte Coletivo Gloria Ltda para a própria Transporte Coletivo Gloria Ltda.

Ao analisar tal situação, os julgadores do acórdão recorrido constataram que apesar das *“insinuações feitas no TVF acerca da inexistência de fato da empresa Guvel Participações (proprietária dos imóveis), tal empresa não foi autuada, responsabilizada solidariamente ou teve sua personalidade jurídica desconsiderada pela autoridade fiscal”*.

E, diante disso, concluíram pela insubsistência do lançamento com base em dois argumentos: (i) erro da Autoridade Fiscal ao não desconsiderar a personalidade jurídica de nenhuma das empresas do grupo (já que não seria mais possível anular a operação de transferência dos bens para a Guvel Participações ocorrida 35 anos antes), mas, sim, autuar apenas a Recorrida, glosando as referidas despesas; e (ii) essencialidade dos bens à atividade econômica desenvolvida pela Recorrida. Confira-se:

Pois bem. Da análise dos fatos o que se verifica é que, de fato, o grupo empresarial passou por uma série de operações de reorganizações societárias de ocorrência relativamente comum ao tipo de atividade que desenvolvem.

Em resumo o que se teve como resultado final foi a existência de uma empresa (a autuada) detentora de contratos de concessão de transporte público bem como de toda a operação, constituída por diversos sócios (familiares ou não) e outras empresas detentoras do patrimônio necessário às suas atividades (essencialmente ônibus e garagem).

Por sua vez, as outras empresas detentoras do patrimônio são formadas por alguns dos sócios da empresa detentora dos contratos. Trata-se de operação comumente denominada como blindagem patrimonial. (...)

O que se vê claramente nas operações realizadas por tais operadores é o objetivo de realizar verdadeira blindagem do seu patrimônio, seja pra evitar eventuais intervenções do poder público, penhoras ou responsabilização por dívidas trabalhistas. Exatamente por isso não são incomuns as notícias de fechamento de empresas de transporte municipal que perdem contratos e seus funcionários ficam desassistidos sem conseguir receber suas rescisões e sem patrimônio para executar. (...)

Entretanto, em que pese tais operações realizadas com o nítido interesse de proteger o patrimônio de empresários em face de eventuais dívidas que venham a ser exigidas pelo poder público ou pelos trabalhadores seja moralmente questionável, me parece que o caminho adotado pela autoridade fiscal no processo fiscalizatório não foi o mais adequado. Explico.

Em que pese algumas sugestões acerca da existência de um grupo econômico de fato, a autoridade fiscal não desconsiderou a personalidade jurídica de nenhuma das empresas do referido grupo. Pelo contrário, autuou apenas a fiscalizada e refez a sua apuração glosando as referidas despesas.

Por outro lado, não há como se negar também que o que temos na situação fática é a Recorrente como operadora de um serviço de transporte público, cujo insumo essencial são os ônibus e a garagem, sem o efetivo patrimônio. Por outro lado, temos outra pessoa jurídica (não desconsiderada e portanto válida), com composição societária diversa (muito embora seus sócios também sejam sócios da autuada, mas não os únicos), real proprietário de tal patrimônio.

De fato, em certo momento esse patrimônio foi da Recorrente. Por sua vez, ele também foi “graciosamente” transferido para outras pessoas jurídicas no referido processo de blindagem patrimonial, mas tal fato se iniciou há mais de 35 anos!!! Isso mesmo.

Desde então tal patrimônio não é e nunca mais foi da Recorrente.

A pessoa jurídica, em condições normais e lícitas, jamais poderá ser confundida com a pessoa de seus sócios. (...)

Veja que não estou aqui a validar as operação societária realizada pelas partes ou validar os seus objetivos, que para mim são claros. Mas não podemos desprezar a teoria da pessoa jurídica e a autonomia patrimonial (princípio basilar) de empresas que até então efetivamente existem (ao menos no papel) e questionar uma transferência patrimonial (absolutamente graciosa) realizada há mais de 35 anos!!

E nesse ponto que entendo que o agente fiscal andou mal.

Da análise dos fatos é possível se deparar com uma vastidão de indícios que apontam para um verdadeiro abuso de diversas personalidades jurídicas e de um verdadeiro grupo empresarial de fato. No entanto, caberia ao agente fiscal focar a sua fiscalização na formação desse grupo econômico e na desconsideração da personalidade jurídica das empresas que sejam inexistentes de fato, reunindo toda a atividade empresarial e patrimônio. O resultado disso seria a glosa de das mesmas despesas com arrendamento (pois tais bens seriam de fato da recorrente), mas também traria efeito no indébito de eventuais tributos recolhidos pelos proprietários formais do patrimônio (afinal se o bem não é dele não poderia alugar).

A autoridade fiscal fez o “meio termo”, trouxe indícios para fundamentar a existência de um grupo econômico de fato mas manteve incólume as suas personalidades jurídicas (bem como toda a tributação eventualmente realizada). Veja que a DRJ tentou corrigir a situação promovendo um ajuste no lançamento abatendo-se os tributos recolhidos na empresa GUVEL, mas tudo isso sem que a personalidade jurídica da mesma tenha sido desconsiderada.

Não me parece que isso seja possível no presente caso vez que entendo que classificar tais despesas como desnecessárias apenas seria possível em duas situações: i) anulação da operação de transferência patrimonial ocorrida há mais de 5 anos (o que entendo não ser mais possível); ii) desconsiderando a personalidade jurídica da GUVEL PARTICIPAÇÕES considerando as referidas empresas como grupo econômico de fato (o que também não ocorreu).

Entretanto, não atentou o autuante que, ao não desconsiderar a personalidade jurídica da GUVEL PARTICIPAÇÕES a realidade fática que nos deparamos é a de que esta é a efetiva proprietária dos bens arrendados.

Por outro lado, tais bens são absolutamente essenciais à atividade econômica desenvolvida pela atuada, não se podendo exigir (como sugeriu a DRJ) que a proprietária do patrimônio realizasse um comodato gratuito. Isso seria o mesmo da administração tributária adentrar à gestão da empresa e intervir nas suas atividades posicionando-se como verdadeira administradora.

Assim é que, tendo ocorrido a efetiva transferência do patrimônio há mais de 35 anos e não tendo ocorrido a desconsideração da personalidade jurídica da atual proprietária de tal patrimônio, não poderia a autoridade fiscal glosar despesas com arrendamento de bens que são efetivamente essenciais à atividade desenvolvida por entende-los como desnecessários!!!

Desta forma, face ao exposto entendo assistir razão o contribuinte razão pela qual oriento meu voto no sentido de dar provimento ao Recurso, restando prejudicadas as demais questões de mérito.

No **Acórdão paradigma nº 1402-003.265**, por sua vez, concluíram os julgadores que “houve uma simulação, com a constituição de pessoa jurídica com o propósito exclusivo de economia tributária”. Isso porque (i) a empresa A.Z.P. – supostamente constituída para gerar despesas dedutíveis na então Recorrente - era, inicialmente, no endereço residencial pertencente ao sócio da recorrente e, posteriormente, no estabelecimento da própria recorrente; (ii) a AZP não tinha funcionários; (iii) quadro societário entre as duas empresas similares; (iv) o arrendamento de bens móveis pela A.Z.P. à recorrente, ocorridos anteriormente à propriedade da recorrente; (v) havia pactuação de contrato de administração de ativos financeiros entre as empresas, antes mesmo da constituição da empresa administradora; (vi) a empresa A.Z.P. não tinha cliente a não ser a própria Recorrente e a mais uma empresa do mesmo grupo econômico. Confira-se:

Contudo, analisando-se todo o aporte probatório trazido aos autos, verifica-se que realmente houve uma simulação, com a constituição de pessoa jurídica com o propósito exclusivo de economia tributária.

Compulsando os autos, verifica-se que no ano-calendário de 2010 a recorrente registrou como despesa de Gestão de Ativos Financeiros o montante de R\$ 1.268.541,37 e como despesa de Arrendamento (Mercantil) de Bens o montante de R\$ 3.168.829,19, ambas na conta 320 DESPESA COM ARRENDAMENTO DE BENS/GESTÃO DE ATIVO, pagamentos estes efetuados a AZP.

Ou seja, há a uma constituição de empresa que acaba absorvendo muitas despesas da recorrente, o que lhe diminui a tributação a recolher, já que é optante do lucro real. Conforme detalhado no termo de verificação fiscal, há uma série de indícios levantados pela autoridade fiscal atuante que levam a crer que tais despesas são inidôneas, pois foram criadas artificialmente. (...)

Ademais, a caracterização não se dá apenas um indício, e sim pelo conjunto dos mesmos. Individualmente, cada indício poderia até ser circunstancial, e não demonstrar muito a simulação evocada na autuação fiscal, mas os analisando em conjunto, há uma percepção de que há muitos fatos concorrendo conjuntamente, e beneficiando tributariamente a recorrente, ao gerar despesas que deduzia da apuração do seu lucro.

Contudo, tais despesas foram geradas através da criação e uso da empresa AZP, com várias ligações muito próximas à recorrente, conforme demonstrado no termo de verificação e constatação fiscal.

No caso concreto, há a demonstração de vários elementos que dão o contexto da operação, que foram especificados pela própria recorrente na sua peça recursal, os quais procurou rebater individualmente. Discrimino-os abaixo para analisar com maior acuidade cada um logo a seguir:

- 1) a empresa A.Z.P. era, inicialmente, no endereço residencial pertencente ao sócio da recorrente e, posteriormente, no estabelecimento da própria recorrente;
- 2) a AZP não tinha funcionários;
- 3) quadro societário entre as duas empresas similares;
- 4) o arrendamento de bens móveis pela A.Z.P. à recorrente, ocorridos anteriormente à propriedade da recorrente;
- 5) pactuação de contrato de administração de ativos financeiros entre as empresas, antes mesmo da constituição da empresa administradora;
- 6) ausência de clientes da empresa A.Z.P., a não ser a própria Recorrente a mais uma empresa do mesmo grupo econômico. (...)

No presente caso, temos uma empresa constituída, a AZP, que passa a ser a sócia majoritária da recorrente, com 99,96% do capital social, em outubro de 2007. E a AZP passou a ser controlada pelas mesmas pessoas físicas que antes controlavam

a recorrente. Ou seja, os sócios pessoas físicas continuam controlando a recorrente indiretamente. (...)

Todo o exposto acima, apontado como demonstração da simulação na autuação fiscal, da qual a recorrente tenta rebater, demonstra um conjunto de indícios que inevitavelmente levam a conclusão que a AZP foi constituída para ocorrer uma economia tributária na recorrente, e apenas para isso. Após sua constituição, e até para dar ares de formalidade necessária, passou a exercer alguns atos negociais a sua atividade.

Veja-se que, no caso analisado no **Acórdão paradigma nº 1402-003.265**, a AZP, empresa supostamente constituída para gerar despesas para a então Recorrente, foi constituída em 2007, isto é, 3 anos antes da lavratura do auto de infração em análise. No **acórdão recorrido**, por sua vez, a Guvel Participações havia sido constituída 35 anos antes. No entanto, a meu ver, esse fato importou aos julgadores do recorrido apenas para descartar a possibilidade de anulação da operação de transferência patrimonial, o que resultou na conclusão de que somente seria possível glosar as despesas caso fosse desconsiderada a personalidade jurídica de Guvel Participações.

No acórdão recorrido, as despesas glosadas, foram, ainda, tidas como operacionais, eis que “absolutamente essenciais à atividade econômica desenvolvida pela autuada”. No **Acórdão paradigma nº 1402-003.265** não há qualquer questionamento acerca da necessidade das despesas, que são consideradas operacionais.

Disso pode-se concluir que, no **Acórdão paradigma nº 1402-003.265**, a existência de simulação levou os julgadores a concluir pela possibilidade de glosa de despesas, sem que seja necessário desconstituir a personalidade jurídica da empresa a que formalmente pertencem os bens arrendados. Por outro lado, no **acórdão recorrido** entendeu-se que inexistia simulação, vez que a operação tinha por objetivo a blindagem patrimonial, razão pela qual somente seria possível a glosa das despesas operacionais na hipótese de desconstituição da personalidade jurídica da empresa a qual formalmente pertencem os bens objeto de arrendamento. Veja-se que os fatos que levaram o acórdão recorrido e o paradigma a divergirem acerca da existência de simulação são muito similares, mas a divergência interpretativa objeto do recurso especial da Fazenda Nacional não se refere à configuração de simulação, mas, sim, à necessidade de desconstituição da personalidade jurídica para a glosa de despesas – e, nesse ponto, a divergência de interpretação decorreu de percepções distintas acerca da realidade fática, não havendo, pois, similitude.

Em outras palavras: no **Acórdão paradigma nº 1402-003.265** entendeu-se pela desnecessidade de desconsideração da personalidade jurídica tendo em vista a existência de simulação; enquanto no **acórdão recorrido** conclui-se que não havia simulação, de forma que somente seria possível glosar as despesas operacionais na eventualidade de desconsideração da

personalidade jurídica. Assim, estamos diante de percepções distintas da realidade fática subjacente, que levaram a conclusões distintas.

Por essa razão, não há como se afirmar que os julgadores do **Acórdão paradigma nº 1402-003.265**, caso confrontados com uma situação na qual não houvesse simulação, como aquela do acórdão recorrido, glosariam as despesas operacionais sem que houvesse a desconstituição da personalidade jurídica da empresa formalmente proprietária dos bens objeto de arrendamento.

Portanto, por não haver similitude fática a possibilidade a verificação da exigida divergência interpretativa, não deve ser conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional.

II – CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do RECURSO ESPECIAL.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic