



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13855.722449/2019-31
Recurso Voluntário
Acórdão n° **2301-011.054 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de março de 2024
Recorrente JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO

Em caso de dolo fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento rege-se pelo art. 173, I, do CTN.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Ocorre a omissão de rendimentos indevidamente classificados como lucros distribuídos ou como lucros distribuídos antecipadamente, quando demonstrado nos que se trata de renda auferida pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamentos efetuados por intermédio de suas empresas, sem qualquer contraprestação por parte destas.

MULTA DE OFÍCIO.

Por expressa determinação legal, a multa de ofício de 75% é aplicável em casos de omissão de rendimentos, devendo a multa ser qualificada quando constatado que o contribuinte agiu com intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência de fato gerador do IRPF.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE

Deve ser incluída como responsáveis solidárias pessoas físicas ou empresa que tenha interesse comum na prática do ato que implicou na constituição do fato gerador da obrigação tributária. Fica caracterizado o interesse comum quando os envolvidos adquirem bens e direitos com recursos oriundos da participação do contribuinte principal e suas empresas de fachada em fatos que culminaram no lançamento da obrigação principal, o qual envolve a operacionalização e o pagamento de vantagens indevidas. A aquisição de bens em nome de terceiros utilizando interposta pessoa para repassar os recursos, demonstra esquema para ocultar bens do contribuinte principal e revela o seu interesse comum.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO

Os limites da lide submetidas à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF são dados pelos motivos de fatos e de direito submetidos à apreciação da primeira instância de julgamento. As matérias não contestadas explicitamente quando da apresentação da manifestação de inconformidade são consideradas não impugnadas, no termos do art. 17 do mesmo Decreto, e não podem ser apreciadas na segunda instância de julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, não conhecendo das matérias preclusas, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Wesley Rocha, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade e Diogo Cristian Denny (Presidente). Ausentes as conselheiras Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo e Monica Renata Mello Ferreira Stoll.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, e os solidários ANA PAULA AMORIM DOLZAN, IDALINA PATRIMONIAL LTDA e AGROPECUÁRIA AREIAS PARTICIPAÇÕES contra o Acórdão n.º 03-91.245 que julgou procedente o AUTO DE INFRAÇÃO relativo ao IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA – ano calendário 2013 a 2015 – por verificar omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrente de práticas ilícitas.

A ciência do contribuinte e dos responsáveis ocorreram entre 03/10/2019 e 04/10/2019.

A impugnação foi apresentada em 01/11/2019 (e-fls. 174 a 185), conjuntamente pelos contribuinte e responsáveis solidários, alegando, segundo relatório da decisão recorrida que:

Resume a acusação fiscal e tece comentários acerca das conclusões a que chegou a fiscalização no Termo de Verificação Fiscal. A seguir, passa a analisar as infrações item

a item, começando levantando decadência do direito de lançar o exercício 2014, ano calendário de 2013.

Decadência

Entende que a pretensão relativa ao ano-calendário de 2013 encontra-se extinta pela decadência, uma vez que o procedimento fiscal teve início em 16/01/2019, quando já havia decorrido o prazo de cinco anos.

Como o fato gerador do imposto de renda ocorre no último dia do ano, a partir do primeiro dia do ano de 2014, o fisco tem cinco anos para promover o lançamento de ofício, cujo prazo expirou em 31/12/2018.

Discorda do argumento dos atuantes no sentido de que o prazo decadencial teve início em janeiro de 2015, uma vez que o lançamento somente poderia ter sido feito depois da data prevista para a entrega da declaração. Primeiro porque a entrega da declaração é obrigação acessória, segundo porque o contribuinte poderia optar por não apresentar declaração.

Acrescenta que o artigo 2º da lei 7.713/88 prevê que o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, o que reforça a tese de incidência do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

Mérito

Afirma que não assiste razão à Fiscalização ao concluir, por amostragem, que a empresa ASE Participações teria celebrado contratos milionários de prestação de serviços de locação de máquinas e distribuído lucros ao contribuinte, sem aparentar capacidade operacional para isso.

Argumenta que seria impossível, na impugnação, exaurir todos os negócios realizados pela ASE, mas, para demonstrar a licitude das operações comerciais que redundaram na distribuição de lucros ao sócio impugnante, em relação à ENCALSO Engenharia, uma das empresas locatárias dos equipamentos e máquinas, foi feito “check list” indicando, pormenorizadamente, os veículos e máquinas locados, inclusive com fotografias.

Em relação ao item 70, do Termo de Verificação Fiscal (fl.56), sustenta que o contrato de locação realizado pela PJ já teria sido formalizado verbalmente, ao tempo em que a Junta Comercial analisava o contrato social da empresa, pois as máquinas locadas pertenceriam à PROTECO e já tinham sido vistoriadas pela locatária, de modo que, quando da formalização do contrato escrito, o contrato social já estava protocolizado e sob exame dos servidores da junta comercial.

Acredita que a legislação brasileira reconhece como válidos e eficazes os atos praticados antes do registro nos órgãos competentes, e cita como base o artigo 986, do Código Civil.

Apresenta laudo pericial realizado pelo Instituto de Perícias Científicas (IPC), para se contrapor à assertiva da fiscalização no sentido de que havia “vultoso déficit de maquinário”. O laudo demonstraria que máquinas da ASE + PROTECO + LOCAÇÕES DE TERCEIROS, formaram conjunto de máquinas, equipamentos e veículos suficientes para dar sustentação aos contratos de locação desconsiderados pelo fisco.

O próprio fiscal teria apontado, no Termo de Verificação Fiscal, máquinas e equipamentos transferidos da PROTECO para a ASE, e outros adquiridos por essa última, de modo que seria incompreensível afirmar-se que a empresa foi criada para administrar contratos de locação fictícios.

Os lucros distribuídos ao contribuinte coincidem com os depósitos em suas contas, foram declarados, estão compatíveis com a contabilidade da empresa ASE e foram oferecidos a tributação por esta, de modo que não se justifica o lançamento pretendido.

Em relação à JBS, entende ser relevante constar que a Procuradoria Geral da República, no início de 2018, rescindiu os acordos de colaboração dos “irmãos Batista”, em razão da omissão de fatos relevantes, e requereu a homologação da rescisão no STF.

A desconsideração das operações pelo fisco teve como base, exclusivamente, o acordo de colaboração premiada de Wesley, uma vez que foram apresentadas notas fiscais e contratos que suportam a efetiva operação comercial.

Por expressa determinação legal, a colaboração premiada é meio de obtenção de prova, e não pode servir para incriminar terceiros, sobretudo na hipótese de rescisão do acordo por vício ou ilegalidades, já que o sistema constitucional brasileiro não permite o uso de provas ilícitas.

Insiste que a fiscalização teria ignorado as provas apresentadas e afirma que quem não teria apresentado provas seria o delator, cuja delação estaria próxima da invalidação.

Reitera o que a PROTECO disporia de máquinas e equipamentos suficientes para o serviço contratado pela JBS, seja pelo ativo imobilizado, seja pelo laudo do IPC, que não pode ser completamente ignorado.

Multa Agravada

Questiona a aplicação de multa qualificada, prevista para os casos previstos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, ou seja, sonegação fraude ou conluio, sob o argumento de que não se aplica nos casos de omissão de receita, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude.

Responsabilidade Solidária

A fiscalização atribui responsabilidade solidária pelo suposto crédito tributário objeto do lançamento de ofício a Ana Paula Amorim Dolzan e às pessoas jurídicas Idalina Patrimonial e Areias Patrimonial, sob o argumento de que o Sr. João Amorim, que teria recebido os falsos lucros da ASE e PROTECO, teria se utilizado de falsos mútuos para repassar valores para Ana Paula, que por sua vez os passou para as PJs patrimoniais, que utilizaram os recursos para quitar parcelas de aquisições de imóveis rurais junto a terceiros.

A defesa entende que a pretensão do fisco é equivocada, no que se refere à responsabilização solidária, na medida em que a relação de empréstimo, verdadeiros ou não, se deu entre o impugnante e sua filha Ana Paula Amorim Dolzan, enquanto a empresa Idalina Patrimonial tem em seu quadro societário a Sra. Ana Paula e duas outras sócias com participações idênticas à de Ana Paula.

O mesmo se daria com a Areias Patrimonial, sendo que nesta última, o número de sócios é de quatro sócios além da Sra. Ana Paula. Embora a sócia-administradora, Sra. Tereza Cristina Pedrossian Cortada Amorim seja esposa do contribuinte, não há relação de mútuo entre ela e o impugnante.

De acordo com a melhor doutrina, a solidariedade sempre ocorre quando existe uma pluralidade de sujeitos passivos em uma só obrigação, situação que não se faz presente no caso em apreço.

Pela leitura do Relatório Fiscal é possível, facilmente, concluir que as pessoas indicadas como solidárias não são sujeitos da mesma relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible, uma vez que o lançamento se deu sobre aparente renda percebida exclusivamente pelo impugnante.

Ademais, os sócios da ASE e PROTECO não se confundem com os sócios de IDALINA E AREIAS, de modo que não há como falar em interesse comum a justificar a apontada solidariedade.

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 3861 a 3876) e decidiu por não acolher os argumentos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2014, 2015, 2016

OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Mantém-se o lançamento referente a omissão de rendimentos indevidamente classificados como lucros distribuídos ou como lucros distribuídos antecipadamente, quando demonstrado nos autos que se trata de rendimentos tributáveis auferidos pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamentos efetuados ao contribuinte, por intermédio de suas empresas, sem qualquer contraprestação por parte destas.

MULTA DE OFÍCIO.

Por expressa determinação legal, a multa de ofício de 75% é aplicável em casos de omissão de rendimentos, devendo a multa ser qualificada quando constatado que o contribuinte agiu com intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência de fato gerador do IRPF.

DECADÊNCIA – DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Em caso de dolo fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento rege-se pelo art. 173, I, do CTN, que prevê como termo inicial de contagem desse prazo, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE

Deve ser incluída como responsáveis solidárias pessoas físicas ou empresa que tenha interesse comum na prática do ato que implicou na constituição do fato gerador da obrigação tributária. Fica caracterizado o interesse comum quando os envolvidos adquirem bens e direitos com recursos oriundos da participação do contribuinte principal e suas empresas de fachada em fatos que culminaram no lançamento da obrigação principal, o qual envolve a operacionalização e o pagamento de vantagens indevidas. A aquisição de bens em nome de terceiros utilizando interposta pessoa para repassar os recursos, demonstra esquema para ocultar bens do contribuinte principal e revela o seu interesse comum.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte e responsáveis solidários tomaram ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância entre 14 e 15/07/2020 (e-fls. 3891 a 3894). Em 05/08/2020, apresentaram Recurso Voluntário conjunto anexado às e-fls. 3905 a 3926, alegando ausência de comprovação de fraude, dolo ou simulação.

Em 29 de novembro de 2023 apresentou requerimento dirigido ao Delegado de julgamento solicitando a suspensão do julgamento neste Conselho e a devolução do processo

para a instância de piso para rever sua decisão sob o argumento de nulidade por supostas infrações cometidas nos procedimentos, erros de fato na lavratura do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Por não vislumbrar as exceções previstas no Decreto 70.235, de 1972, não conheço dos documentos apresentados junto com o recurso.

Também não conheço das alegações sobre eventual aproveitamento de imposto de renda pago pelas empresas PROTECO e ASE, por não ter sido apresentado o tema na impugnação, estando, portanto, preclusa a matéria.

Quanto ao requerimento apresentado posteriormente ao prazo legal para o recurso, esclareço que não há previsão legal de suspensão do julgamento e devolução do processo para a instância de piso, a pedido do contribuinte.

As alegações de eventual falha na hora de assinatura e juntada de documentos ao e-processo, não é causa de nulidade do lançamento nos termos da Súmula CARF nº 7:

Súmula CARF nº 7

A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Também não importa em nulidade eventual incorreção no MPF, nos termos da Súmula CARF nº 171:

Súmula CARF nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Não importando em nulidade, os temas trazidos não são de ordem pública, ocorrendo portanto a preclusão, motivo pelo qual deles não conheço.

Preliminar

Decadência

Neste tópico o recurso discute o início do prazo decadencial do ano-calendário de 2013. Afirma que o prazo deveria ser contabilizado na forma do art. 150, §4º do CTN pois teria antecipação de pagamento. Argumenta ainda que, mesmo se considerar o prazo do art. 173, I do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda teria encerrado em 31/12/2013, então o primeiro dia exercício seguinte já seria 01/01/2014, com encerramento em 31/12/2018.

O lançamento foi realizado com multa qualificada nos termos do art. 44, da Lei n.º 9430, de 1996. Neste caso, o prazo decadencial será sempre o do art. 173, I do CTN, nos termos da Súmulas Carf n.º 72 e n.º 101.

Súmula CARF n.º 72:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 101:

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Na sistemática do art. 173, I do CTN, considera-se concluído o fato gerador do Imposto de Renda no último dia do ano, neste caso 31/12/2013. Ao contrário do que supõem o recorrente, no último dia do prazo ainda não é possível realizar o lançamento. O fato gerador tem que estar completo. Deste modo, em tese, o lançamento somente poderia ocorrer no dia seguinte, que coincide com o início do próximo exercício, ou seja, 01/01/2014. Mas a norma concede um prazo maior para a Administração Tributária fazer o lançamento e adia o início para o exercício seguinte, ou seja, 01/01/2015 é quando de fato inicia-se a contagem.

Iniciada a contagem em 01/01/2015, ela terminaria em 31/12/2020. Mas a ciência do lançamento em 04/10/2019, afastou a decadência.

Registre-se que não é o início da ação fiscal que põem fim à decadência, mas a ciência do lançamento ao contribuinte.

Assim, não há qualquer reparo a se fazer na decisão de piso, que considerou corretamente o artigo aplicável e a forma de contagem do prazo.

Os argumentos sobre a inexistência dos motivos de qualificação da multa pela ocorrência de dolo, fraude ou simulação serão analisados no mérito.

Mérito

Lucros distribuídos por ASE

A ação fiscal foi motivada pelo fato de JOÃO AMORIM constar como um dos participantes de um esquema criminoso de corrupção e lavagem de dinheiro, denominado “operação lama asfáltica”, no ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. Em uma parte da

operação foi detectado o possível uso da empresa PROTECO e da ASE que, simulando a locação de equipamentos, justificaria o recebimento de propina de empresas responsáveis pela construção e manutenção de estradas no Estado, pagas ao seu sócio por ter “favorecido” a obtenção dos contratos.

O lançamento quanto aos serviços prestados pela ASE, está assim justificado no relatório

147. Em síntese a empresa ASE só foi criada para facilitar o recebimento de valores ilícitos direcionadas, servindo única e exclusivamente para **a lavagem de dinheiro produto de conduta criminosa, dando-lhe uma aparência de licitude**. Uma empresa nunca poderia ter como objeto social, venda de serviços ilícitos, então na verdade é de fato **simples instrumento de repasse ao verdadeiro beneficiário dos valores, que é de fato JOÃO AMORIM pessoa física ora fiscalizado, remunerado por sua conduta ilícita**

Para a fiscalização chegar nessa conclusão, aponta os seguintes indícios

- Criação em 2013 da ASE PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA em 2013, formado por dois sócios: JOÃO AMORIM (90% - 900 mil) e ELSA DOS SANTOS (10% - 100 mil), que integralizou sua parte com empréstimo do outro sócio.
- Não possuiu empregados registrados em nenhum período.
- Expressivo recebimento de receita bruta obtida já no início das atividades: em 2014 mais de 24 milhões, com distribuição de lucros superiores a 15 milhões e em 2015 distribuiu lucros de mais de 21 milhões.
- O CNAE declarado era de holding não financeira, mas empresa afirma que desenvolvia a atividade de locação de equipamentos.
- O primeiro contrato de locação foi firmado antes do registro na junta comercial
- Os contratos são para empresas que realizavam obras de engenharia para o governo do Estado de Mato Grosso do Sul.
- Em resposta à intimação para detalhar quais os equipamentos foram locados a cada contratante, afirma que não possuía controle dos equipamentos nem podia diferenciar quais eram seus, quais eram da PROTECO, empresa com mesmo sócio, Sr. JOÃO AMORIM (98%).
- O levantamento do quantitativo das duas empresas, comparados com o volume de locação de equipamentos registrado, aponta um enorme déficit de equipamentos (planilha e-fls. 61 a 86), indicando que com os equipamentos próprios, ainda que considerados em conjunto de ambas, excluído os utilizados em obras próprias da PROTECO, não era possível prestar o serviço que estava registrado, por falta de equipamento para locar. As discrepâncias são significativas.

- Como forma de justificar as “discrepâncias de números”, afirmou que fazia locação de outras empresas para sublocar, todavia, nos documentos apresentados de locação de equipamentos de terceiros para, pretensamente justificar sublocação, verificou-se que possuíam registro detalhado de identificação e uso, que permitiu verificar que eram empregados em obras da própria PROTECO, e não sublocados. Ademais, a sublocação era vedada por contrato.
- Estranhamento nos controle dos equipamentos de valor muito relevante e de propriedade da ASE e PROTECO, na condição de locadora, não foi apresentado controle de detalhamento de uso do equipamento, sob o argumento de não realizar. Mas nos contratos de locação da PROTECO na condição de locatária, ou seja mera usuária, havia todo um controle de uso de equipamento de terceiros.
- A sublocação de equipamento não é usual no mercado devido ao alto valor do maquinário e muito menos poderia ser feita, pois os contratos que figura como locatária, havia todo um controle gerencial que impedia repassar a terceiros.
- O lucro operacional da empresa é superior a 60%, assim não é realístico que possa contratar a locação no mercado e subloca-la com uma margem de lucro tão significativa.
- Ficou demonstrado que a PROTECO não tinha maquinários suficiente para as obras próprias, motivo pelo qual fazia a locação para uso pessoal e não sublocação.
- Solicitada a comprovar o transporte do maquinário até a contratante, afirma que não tem documento pois todo o transporte corria por conta do locatário. Não apresenta documento sequer que houve de fato a saída de seu estabelecimento.
- Empresa na condição de locadora máquinas de valor elevado e sequer faz o controle de saída e retorno dos equipamentos.
- Aluga equipamentos para contratantes de outros estados, inclusive no Rio Grande do Sul, com suposto ônus de transporte pela contratante, o que, pelo custo de deslocamento deste equipamentos para local tão distante, se mostra inviável.
- Os documentos de medição apresentados para “supostamente” justificar os pagamentos possuem valores muito semelhante ao longo do período e pouca variação nos equipamentos, o que não é usual no mercado, pois a locação de equipamentos costuma variar de acordo com o estágio da obra.

Com base nos indícios, a conclusão foi que a ASE era na verdade uma interposta pessoa, sem capacidade operacional, criada com objetivo de lavar o dinheiro recebido por atividade ilícita e transferi-lo ao sócio JOÃO AMORIM. Assim, a fiscalização apurou todos os

valores das distribuições de lucros, antecipação de lucros e aquisição de maquinário agrícola e aeronave, que embora apareça na propriedade da ASE era de uso pessoal do sócio em suas fazendas. O montante calculado foi tributado na pessoa física, como omissão de rendimentos, nos anos de 2013 e 2014.

No recurso apresentado sobre os serviços prestados pela empresa ASE e PROTECO, o recorrente aduz que:

- Reconhece que havia falta de controle gerencial na separação dos equipamentos de propriedade da ASE e da PROTECO na locação de equipamentos.
- Afirma que além do maquinário próprio, usava da locação de outros equipamentos para fazer a sublocação, o que justificaria a divergência apontada pelo fiscal entre os equipamentos próprios (somados de ambas) e o volume de equipamentos locado por período.
- Alega que, não pode a afirmação do Fiscal que não é usual esse tipo de sublocação justificar a invalidação do negócio realizado.
- Aduz que o exemplo mostrado no Relatório de impossibilidade de sublocação não foi em contrato que figure como locatária, mas em um que figurou como locadora, assim não ampararia a afirmação que não poderia sublocar por vedação contratual
- E conclui que, como era possível a atividade de locação de equipamentos realizada pela ASE e, estaria justificada as distribuições de lucro para o sócio, não podendo falar em dolo, fraude ou simulação

Pelo que se vê, o ponto central da defesa é afirmar que a sublocação, aliada aos equipamentos próprios, seriam suficientes para justificar os contratos de prestação de serviço realizados, e assim demonstrar a procedência da receita operacional aferida pela ASE.

Para isso afirma que houve erro do fiscal na conclusão da vedação da sublocação, pois o exemplo seria de um contrato em que a PROTECO era a locadora e não a locatária.

Não há qualquer engano na conclusão do Fiscal neste ponto.

Na sua argumentação, a Fiscalização considera inicialmente exatamente a situação descrita no recurso, a PROTECO no papel de locadora, e mostra que em quase todos os seus contratos havia cláusula de vedação de locação, fato que o recorrente afirma em sua defesa, exatamente porque não é usual no mercado permitir a locação para sublocação.

114. Aprofundando mais ainda a análise dessas sublocações, tivemos o cuidado de relacionar todos os equipamentos locados com identificação da locadora, conforme planilha intitulada "Sublocações PROTECO por Obra executada - 2012 a 2015", juntada ao presente Termo conforme ANEXO XII. Na planilha há a marcação de um indicativo onde resta comprovado que a quase totalidade dos contratos, principalmente envolvendo locadora PJ, NÃO permitia uma sublocação do maquinário locado, conforme cláusula expressa do tipo abaixo transcrita:

Como se vê, a fiscalização jamais confundiu os papéis, mas demonstrou que, em papel oposto, a própria PROTECO, não permitia a sublocação de seus equipamentos.

Na sequência o Fiscal analisa sob a outra ótica. da ASE e da PROTECO, na condição de locatária. Nesta análise, contrariamente ao que ocorria com os equipamentos próprios, há um vasto controle de localização e uso do equipamento, pois o terceiro não entrega seus bens para uso sem saber exatamente como será feito isso. De posse dessa documentação, o Fiscal concluiu que todos os equipamentos foram utilizados em obras da própria PROTECO, e que nos contratos havia cláusula de proibição de sublocação, tal qual a maneira usual do mercado.

116. Finalmente relacionamos no final da mesma planilha do ANEXO IX, exemplos de NFs de remessa de maquinário, de algumas locadoras de maquinário para a PROTECO, onde fica claro que foram encaminhadas diretamente para uso em obras por empreitada da própria PROTECO.

No recurso, o alegante faz afirmações genéricas que possuía locações de equipamentos que foram sublocados.

Nesse sentido, diante da notória possibilidade de exercício da atividade da ASE e da PROTECO, somada aos lançamentos contábeis reconhecidos pelo FISCO e aos contratos juntados aos autos, não há como concluir que ambas foram criadas apenas para administrar contratos de locação fictícios.

Neste ponto da fiscalização, a única empresa que foi apontada como criação “ficção”, foi só a ASE. a PROTECO só foi considerada na análise pela confusão patrimonial.

Os contratos que afirma ter apresentado foram os que embasaram as conclusões da fiscalização que não houve sublocação de equipamentos.

Portanto, não há qualquer prova, ônus do recorrente, da existência da sublocação em volume suficiente à justificar os contratos de prestação de serviço firmados pela ASE.

Os demais pontos destacados pelo Fiscal não são abordados no Recurso.

Antecipação de lucros da PROTECO e o contrato com a JBS

Do ponto de vista da empresa PROTECO, a fiscalização não buscou demonstrar que a criação da empresa era “ficta”, pois ela de fato operava no mercado com obras próprias. O foco aqui se limitou a demonstrar como “ficto” um contrato de serviço firmado entre a empresa e a JBS.

160. Para tanto utilizou-se para recebimento de sua cota de participação no esquema irregular da mesma metodologia de simulação de contratos de locação de maquinário, agora para a JBS. Porém de forma diversa, não utilizou-se de sua empresa ASE para a lavagem do dinheiro recebido, quando a partir de valores simulados produziu um pseudo lucro ou comprou bens móveis. Na presente infração, utilizou como veículo de recebimento dos valores ilícitos sua empresa de fato existente, PROTECO, que mantinha diversos contratos com o estado do MS.

161. Assim de forma distinta fez passar na contabilidade da empresa, repasses diretos oriundos da JBS, que como veremos claramente corresponde ao valor que lhe cabia na participação criminosa, inclusive com planilha apreendida junto ao operador

ANDRÉ CANCE, **que permitiu a exata identificação de que tais valores eram um percentual cobrado com base no benefício fiscal concedido, em flagrante esquema de corrupção.**

A alegação é que a JBS conseguiu benefícios fiscais indevidos junto ao governo do Estado do Mato Grosso do Sul, através da intermediação de JOÃO AMORIM e ANDRÉ LUIZ CANCE, e fez o pagamento da “propina”, utilizando a empresa PROTECO.

E conclui

199. Ainda que os valores, não tenham chegado no montante exato na conta corrente do fiscalizado, **é inegável que tal valor foi todo declarado contabilmente dentro do vultoso montante de antecipação de lucro e que tal valor foi disponibilizado para o fiscalizado para justificativa de acréscimo patrimonial,** aumentando sua dívida e ônus em sua DIRPF, conforme acima. Além do mais, **o valor ilícito que era a parte correspondente ao fiscalizado está plenamente identificado dentro do contexto de repasse das parcelas de 20% tendo com base o benefício fiscal estadual negociado.** O fato do valor **não transitar pela conta do fiscalizado na sua exata data e montante, não significa que o mesmo não tenha habilitado sua empresa PROTECO** para recebimento do valor total, com a possibilidade de uso do valor de forma diversa da disponibilização em sua conta corrente particular.

200. Dessa forma tais valores, no momento em que foram recebidos pela PROTECO, empresa que serviu para a lavagem dos valores ilícitos, diferente da infração anterior, **já que neste caso têm completa identificação de que era a parte cabida ao fiscalizado, devem ser lançados em sua pessoa física,** no curso de procedimento fiscal em andamento, podendo ser enquadrada em rendimentos tributáveis conforme previsto no artigo 55, inciso X, que abaixo novamente destacamos

Na impugnação é alegado que o lançamento se sustentaria unicamente na colaboração premiada da JBS, que teria sido invalidada pela justiça. Aduz ainda que de qualquer modo não poderia sustentar o lançamento por não ser prova.

No recurso, nada é alegado sobre o tema, motivo que não há o que ser apreciado.

Multa qualificada

Neste tópico, sustenta que não se pode caracterizar o dolo, fraude ou simulação por não estar demonstrado que ocorreu simulação na criação da ASE e da PROTECO, e que as afirmações do Fisco são meras suposições ”do que seria crível e plausíveis de ter identificado em uma empresa cujo objeto é a locação de maquinários”.

Afirma ainda que a simples omissão de rendimento não justifica a qualificação da multa, devendo ser comprovado o dolo, e cita julgados do CARF neste sentido.

Com a conclusão que a ASE era um interposta pessoa criada para “simulação de prestação de serviço” e que o contrato com a JBS foi uma “simulação de prestação de serviço”, foi aplicada a multa qualificada que trata o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, combinada com os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 1964.

O argumento do recorrente é a inexistência da simulação, todavia, concluindo-se pela sua existência, a aplicação da multa qualificada, nos termos da legislação é uma decorrência lógica, uma vez que os mesmos argumentos apontados pelo Fiscal que embasam a

desconsideração da estrutura para aplicar os reais efeitos tributários, também sustentam a qualificação da multa

Solidariedade

Ao final do lançamento foram incluídos como responsáveis solidários a filha ANA AMORIM DOLZAN e as pessoa jurídicas IDALINA PATRIMONIAL LTDA e AGROPECUÁRIA AREIAS PARTICIPAÇÕES LTDA.

No recurso é argumentado que os valores recebidos pelo contribuinte da ASE e PROTECO dizem razão somente a ele, na condição de sócio e que o único vínculo apontado pelo Fiscal é a relação de parentesco entre ele e a filha, motivo que não pode justificar a solidariedade. Afirma que a PROTECO, ASE, AREIAS e IDALINA tem objetos sociais diferentes, sócios diferentes e não podem ser entendidas como grupo econômico.

O relatório fiscal justifica a inclusão dessas pessoas:

264. Formou-se um grupo, coordenado pelo fiscalizado, que atuou em conluio e simulação, com situação clara de evasão e simulação fiscal e também com abuso de personalidade jurídica utilizadas para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador. **A simulação de falsos lucros originários nas empresas ASE e PROTECO que na verdade deveriam ser tributados na pessoa do fiscalizado por se tratar de rendimentos em contraprestação a conduta criminosa,** já denotam o abuso de personalidade jurídica das PJs mantidas sob controle do fiscalizado. Num segundo momento, a posterior **transferência desses vultosos valores a título de mútuo para sua filha ANA PAULA, que por sua vez repassa em vultosos mútuos para empresas patrimoniais para quitação de aquisição de fazendas,** sempre a mando do fiscalizado, com todos os envolvidos atuando em evidente evasão e simulação fiscal para configuração flagrante de lavagem de dinheiro e blindagem patrimonial, em empresas que jamais obtiveram receita alguma no período fiscalizado a não ser as injeções dos mútuos correspondentes, que serviram de base para a quitação das aquisições.

265. Assim, **cada participante dos mútuos simulados, em algum ponto praticou, ou deixou que em seu nome praticasse, atos no sentido de esvaziar o patrimônio referente ao passivo tributário.** Como o ilícito tributário não precisa ser diretamente o cometimento do fato jurídico, mas sim a ele vinculado, trata-se de hipótese de existência de grupo a ensejar a responsabilização solidária de seus integrantes, conforme inclusive já decidido pelo STJ:

(...)

266. Diante disso é perfeitamente passível de ser aplicada a responsabilidade solidária de todas as infrações levantadas, também para a pessoa física de ANA PAULA filha do fiscalizado, e as empresas patrimoniais IDALINA e AREIAS, que em última análise **vem concentrando o patrimônio de JOÃO AMORIM. De fato o fiscalizado JOÃO AMORIM esvaziou de vinculação ao seu CPF praticamente seu patrimônio, atualmente constituído basicamente pelas cotas da empresa PROTECO e principalmente por vultoso crédito acumulado junto à sua filha ANA PAULA, crédito este com mesmo saldo até hoje sem quitação.**

E, aplicando o art. 124, do CTN, considera que há interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação.

Ao contrário do que faz supor a defesa, a conclusão do Fiscal não se baseia unicamente na relação de parentesco entre o contribuinte e a filha.

A IDALINA é composta pela ANA PAULA AMORIM e mais outras 2 filhas do contribuinte, em partes iguais A AREIA é composta também pela 3 filhas e a mãe, que juntas detém 66% das cotas

O fiscal aponta existência de uma triangulação de valores, para aquisição de imóveis em nome das empresas patrimoniais.

Como exemplo, a aquisição das Fazendas Baía Garças e São Francisco.

O compromisso de compra e venda das fazendas é firmado pela IDALINA, mas o procurador e quem assina contrato é o fiscalizado, JOÃO AMORIM. Na quitação das parcelas da compra é possível rastrear a origem dos valores.

Por exemplo, o valor da primeira parcela da compra era de 500 mil, que deveriam ser pagos a 6 pessoas.

Em 24/04/2013 a IDALINA emite os cheques para os vendedores. Em 30/04/2013 para cobrir os cheques emitidos, há uma transferência, também por cheque de ANA PAULA para IDALINA, no valor de R\$ 500 mil. No mesmo dia, para cobrir a conta de ANA PAULA, há uma transferência dois cheques de JOÃO AMORIM para ANA PAULA, e de ELSA SANTO (acionista minoritária da ASE), também totalizando o valor de 500 mil.

Outras parcelas foram quitadas na mesma sistemática.

Na estrutura base, os valores saíam das contas da ASE, PROTECO, ou diretamente do contribuinte e eram repassados à ANA PAULA, pretensamente na condição de mútuo do pai para a filha, e então repassados para as empresas patrimoniais IDALINA e AREIAS, para serem usados na compra de imóveis, em muitas vezes as operações realizadas no mesmo banco, tinham diferença de minutos entre um repasse e outro.

No final de 2015, empresas patrimoniais deviam mais de 37 milhões à ANA PAULA, que por sua vez tinha uma dívida junto ao pai que superava 50 milhões, nenhuma delas pagas até 2019.

Claramente as operações de triangulação e falsos mútuos foram responsáveis por esvaziar o patrimônio do fiscalizado e transferi-los para as empresas patrimoniais, sob o controle da família. Resta evidenciados que não é uma responsabilização tão somente decorrente da relação de parentesco, nem tampouco por constituição de grupo econômico formal, mas no claro interesse que todos os envolvidos possuem na blindagem patrimonial de lucros obtidos por operação ilícitas, caracterizando a situação prevista no art. 124 do CTN.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER em parte o recurso, não conhecendo das matérias preclusas, rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias