



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14098.720206/2014-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-006.763 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de fevereiro de 2024
Recorrente SOUBHIA & CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. ADESÃO AO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO. VALIDADE -

A regularidade de intimação eletrônica depende, apenas, do expreso consentimento do sujeito passivo quanto à implementação do seu endereço eletrônico (constante do Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), independentemente de informação prévia acerca do processo no qual seria permitida a prática de atos de forma eletrônica. Confirmado aquele requisito, efetivado há quase dois anos, mormente diante da demonstração de que o sujeito passivo acessou outras comunicações antes em sua caixa postal, considera-se feita a intimação 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário eletrônico do sujeito passivo, e revela-se intempestivo o recurso voluntário interposto depois do transcurso do prazo de 30 (trinta) dias contados daquela ciência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccione - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Novaes Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauricio Novaes Ferreira (relator), Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccione (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário impetrado por SOUBHIA & CIA LTDA visando reformar a decisão n.º 11-52-666, proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Recife que considerou parcialmente procedente a impugnação apresentada. O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

DESPEAS DE ALUGUÉIS. LOCADORA CONSTITUÍDA COM O PATRIMÔNIO DA LOCATÁRIA, COM O FIM EXPLÍCITO DE GERAR CRÉDITOS. DESCONSIDERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Não podem ser consideradas despesas de aluguel, para fins de apuração de créditos da não-cumulatividade da Cofins, valores pagos a empresa sem propósito comercial constituída pelos sócios (com participação, na nova, de praticamente 100%, e situada no mesmo imóvel), por ser prática nitidamente fraudulenta, cabendo a qualificação da multa de ofício para 150 %.

RATEIO DE DESPEAS COMUNS. RECEITAS INTEGRALMENTE SUJEITAS À NÃO-CUMULATIVIDADE, SEJAM TRIBUTADAS OU NÃO. DESCABIMENTO.

Somente na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa em relação apenas a parte de suas receitas o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas, sendo que as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da contribuição não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

DESPEAS DE ALUGUÉIS. LOCADORA CONSTITUÍDA COM O PATRIMÔNIO DA LOCATÁRIA, COM O FIM EXPLÍCITO DE GERAR CRÉDITOS. DESCONSIDERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Não podem ser consideradas despesas de aluguel, para fins de apuração de créditos da não-cumulatividade da Contribuição para o PIS, valores pagos a empresa sem propósito comercial constituída pelos sócios (com participação, na nova, de praticamente 100%, e situada no mesmo imóvel), por ser prática nitidamente fraudulenta, cabendo a qualificação da multa de ofício para 150 %.

RATEIO DE DESPEAS COMUNS. RECEITAS INTEGRALMENTE SUJEITAS À NÃO-CUMULATIVIDADE, SEJAM TRIBUTADAS OU NÃO. DESCABIMENTO.

Somente na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa em relação apenas à parte de suas receitas o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas

receitas, sendo que as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da contribuição não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

**MATÉRIA NÃO EXPRESSAMENTE CONTESTADA NA IMPUGNAÇÃO.
AUSÊNCIA DE LITÍGIO.**

Não tendo sido contestada a aplicação de multa qualificada no lançamento de ofício, não há a autoridade julgadora, a rigor, que se pronunciar a respeito, pois considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

O processo originalmente tramitou perante a 3ª Seção deste CARF, que por meio da Resolução n.º 3402-001.398, de 29/08/2018, declinou competência para o julgamento do feito para esta 1ª Seção:

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do Recurso Voluntário nesta Terceira Seção para declinar da competência à Primeira Seção de Julgamento.

Por bem retratar os acontecimentos processuais até aquela data, adoto o relatório produzido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção deste CARF, quando da formalização da citada resolução:

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

O presente Processo reúne Autos de Infração da Cofins e da Contribuição para o PIS (fls. 003 a 115), abrangendo os períodos de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, lavrados pela DRF/Dourados. Os valores globais, em Reais, são os seguintes:

<i>Cofins</i>	<i>414.996,74</i>
<i>Juros de Mora (calculados até 12/2014)</i>	<i>122.020,50</i>
<i>Multa de Ofício Proporcional, Passível de Redução</i>	<i>431.832,34</i>
<i>Total</i>	<i>968.849,58</i>
<i>Contribuição para o PIS</i>	<i>90.365,61</i>
<i>Juros de Mora (calculados até 12/2014)</i>	<i>27.013,73</i>
<i>Multa de Ofício Proporcional, Passível de Redução</i>	<i>93.701,71</i>
<i>Total</i>	<i>211.081,05</i>

Total do Crédito Tributário Apurado no Processo (até 12/2014) 1.179.930,63

2.No “Relatório Fiscal de Caracterização dos Fatos” dos Autos de Infração PIS/Cofins – fls. 118 a 130 (houve outros, de IRPJ e CSLL), estão

minuciosamente descritos os fatos que levaram à lavratura dos mesmos e há diversos demonstrativos de cálculo a ele anexados.

2.1. Estão caracterizadas duas infrações, no corpo dos Autos em si: (1) Insuficiência de recolhimento das contribuições e (2) Crédito descontados indevidamente na sua apuração. Aqui, salvo em algumas transcrições, inverterei a ordem da sua análise, pois a segunda é, digamos assim, bem mais “sensível”, em especial pelo fato de a multa de ofício ser qualificada, para 150 %.

3. A glosa de créditos de despesas decorrentes de aluguéis pagos a outra pessoa jurídica deu-se por considerar o autuante que, na realidade, tratava-se da mesma, apenas com outro nome, resultante de um planejamento tributário abusivo, mas não pelo fato de desconhecer que a dedução de créditos sobre as despesas de aluguéis pagos a pessoa jurídica, em uma situação “normal”, é permitida, conforme previsto nas leis que regem a apuração não-cumulativa (as redações das Lei n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 são idênticas, neste aspecto):

Art. 3º (Lei n.º 10.833/2003) *Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

.....

IV – *aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;*

4. A outra infração (insuficiência de recolhimento) foi decorrente de um rateio de créditos sobre energia elétrica e com fretes nas vendas, pois interpretou o autuante que isto seria necessário, pois boa parte dos produtos vendidos eram isentos ou tributados à alíquota zero – e não (da mesma forma que para os aluguéis) por entender que estas despesas não dessem direito a crédito.

5. A empresa é uma grande distribuidora e também produtora (sob a marca "ALBOR") de insumos para a produção agrícola e a pecuária, com o nome de fantasia ALVORADA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS, com 17 filiais, em 6 Estados, conforme se pode ver no site www.alvoradanet.com.br.

6. Nada estranho, então, que ela alugasse imóveis (até diversos deles). Ocorre que os aluguéis foram pagos para a empresa SOUBHIA ASSESSORIA, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA., CNPJ 08.435.587/000173 (doravante apenas qualificada como SOUBHIA ASSESSORIA), uma espécie de Holding para a qual, segundo a 10ª Alteração Contratual da atuada (fls. 1.215 a 1.227, firmada em 07/12/2007), os sócios da fiscalizada (FERES SOUBHIA FILHO e MARINÊS FLUMIAN SOUBHIA) transferiram (integralizaram), respectivamente, 2.249.999 milhões e 250.000 Reais de capital (que era a participação total da Sra. MARINÊS), ficando, portanto, apenas uma cota (no valor de um Real) com o único sócio remanescente pessoa física (FERES SOUBHIA FILHO), investido no cargo de Diretor Administrativo da Sociedade, com amplos poderes.

6.1. A nova empresa instalou-se nas mesmas dependências de uma filial da atuada, utilizando-se das mesmas instalações e até do mesmo pessoal (como é o caso da Contadora que executava a escrita contábil e fiscal de todo o grupo, mesmo sendo registrada como sendo funcionária da empresa recém-criada).

6.2. Assim, foi transferida para a Holding todo o patrimônio da fiscalizada – em especial os bens móveis e imóveis –, os quais posteriormente foram locados para a autuada, sendo, portanto, remunerados por aluguéis, para gerar créditos (obviamente, fictícios) PIS/Cofins.

7. Com base na escrita contábil, Balancete do Razão apresentado pelo sujeito passivo e extraídos do Sped Contábil, Razão Contábil, Planilha de Apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins, estas apresentadas pela fiscalizada, a Fiscalização realizou a glosa dos créditos das contribuições referente aos valores contabilizados a títulos de aluguéis, conforme demonstrado no Anexo I – PIS/Cofins – Demonstrativo das Glosas de Despesas – Resumo das Despesas de Aluguéis e PIS e Cofins Pagos/Declarados.

7.1. Como a fiscalizada pagou despesas de aluguéis a outras pessoas físicas e jurídicas, os valores glosados consignados no Anexo I foram extraídos do Razão da respectiva conta, segregada com base no histórico (tudo demonstrado no próprio Anexo I).

7.2. Considere-se ainda que a SOUBHIA ASSESSORIA declarou e realizou o pagamento PIS/Cofins pelo regime cumulativo, pelo que os valores declarados/pagos por ela foram excluídos da exigência, a título de dedução das contribuições, segundo o Auditor, “estabelecendo a equidade na base da exigência fiscal”. Estes valores pagos pela locadora, relativos aos anos calendários 2010 a 2012, estão demonstrados no Anexo V – PIS/Cofins – Resumo dos Tributos Declarados/Pagos, e também constam dos cálculos do referido Anexo I.

8. Segundo o autuante, o contribuinte, na apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins, não procedeu a um rateio – que, no seu entender, seria necessário –, das despesas, pois sendo a maior parte das receitas beneficiada com alíquota zero ou isenções, conforme provam os seus DACON e as Planilhas de Apuração das contribuições apresentada pela empresa, a mesma não faria jus ao crédito sobre a totalidade das despesas, devendo proceder ao rateio das despesas de energia elétrica e “com vendas”, na proporção das receitas tributadas. Dessa forma, a Fiscalização, com base nos Balancetes Mensais do Razão e corroborado pelas planilhas de apuração apresentadas, procedeu ao recálculo das contribuições, conforme demonstrados nos Anexos – PIS/Cofins II, III e IV – “Demonstrativos de Apuração do PIS e Cofins Não Cumulativo”, relativos, respectivamente, aos anos-calendário 2010, 2011 e 2012.

8.1. Diz também o Auditor-Fiscal, que, quanto às contas de Devolução de Vendas e Ajustes Devolução de Compras, na primeira não foi individualizada na escrita contábil o valor correspondente às devoluções tributadas, apenas o total das devoluções, e quanto à segunda, não foi possível a sua identificação. Dessa forma, no recálculo das contribuições as despesas de energia, despesas “com vendas”, devoluções de vendas, do montante contabilizado, constante do Balancete do Razão e da Planilha de Apuração do PIS e da Cofins apresentada pela fiscalizada, foi procedido o rateio das referidas despesas, devoluções de vendas e ajuste de devolução de compras na proporção do percentual das vendas tributadas pelas contribuições.

8.2. Ainda, na apuração das contribuições, para evitar duplicidade de exigência, foram concedidos os créditos PIS/Cofins referentes às despesas de aluguéis, cujos créditos foram glosados e exigidas as contribuições na infração

"Crédito Descontados Indevidamente". Registra que os valores das despesas de Aluguéis e Serviços Prestados por Pessoa Jurídicas, além de terem sido segregadas no Razão das respectivas contas, no Balancete do Razão, as segundas estão também comprovadas pelas Notas Fiscais de Serviços e Livro de Registro de Prestação de Serviços.

9.Fazendo um resumo, para que fique mais claro:

No Anexo I (fls. 131 a 138) estão listadas as despesas de aluguéis pagos à SOUBHIA ASSESSORIA e os respectivos créditos PIS/Cofins a elas relativos, bem como os valores dos débitos PIS/Cofins (regime cumulativo) declarados e pagos pela SOUBHIA ASSESSORIA sobre estas receitas – estas diferenças (créditos – débitos) foram lançadas de ofício, com multa qualificada, de 150 %);

No Anexo V (fls. 152 a 169), estão listados os débitos PIS/Cofins das receitas de aluguéis da SOUBHIA ASSESSORIA, comprovados pelos resumos das respectivas DCTF;

Nos Anexos II, III e IV (relativos a 2010, 2011 e 2012) – fls. 139 a 151, está demonstrado todo o cálculo das contribuições que, no entender da Fiscalização, deixaram de ser recolhidas (sobre as quais foi aplicada a multa de 75 %), onde figuram os estornos, tanto das receitas como das devoluções, sendo que, ao final, o Auditor ressalva que “ ... foram apropriados como crédito os valores apurados e lançados sobre a glosa de despesas de aluguéis” (isto, como já se tinha dito, para evitar duplicidade de exigências, já que tanto os créditos glosados – repito, com multa qualificada, de 150 %, como os valores das contribuições não recolhidos – repito, com multa de 75 %, foram exigidos nos Autos de Infração).

10.Qualificação da Multa de Ofício (somente das glosas de crédito)Transcrição de Excertos do Relatório Fiscal, com pequenos ajustes.

10.1.Ao utilizar a fiscalizada de artifício, mediante reorganização patrimonial com objetivo específico de gerar despesas fictícias e se apropriar de crédito da Contribuição para o PIS e da Cofins reduzindo o montante das contribuições, incorreu em infração ao disposto no art. 72 da Lei n.º 4.502/64, com penalidades previstas no art. 44, inciso I, § 1º, da Lei n.º 9.430/96 ...

Art. 72. *(Lei n.º 4.502/64) Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

Art. 44. *(Lei n.º 9.430/96) Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

I de 75% *(setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

.....

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

10.2. Os fatos que motivaram a aplicação do agravamento da multa punitiva e caracterizadores dos meios artificiosos – mascarando a realidade, a pretexto de reorganização patrimonial, na visão da Fiscalização – para gerar despesas fictícias redutoras do quantum tributável, foram os seguintes (grifei):

1 Com a criação, em 2007, da firma SOUBHIA ASSESSORIA, os sócios transferiram a quase totalidades das cotas da fiscalizada ...

*2ª firma SOUBHIA ASSESSORIA foi criada para prestar serviços e alugar bens exclusivamente para a fiscalizada e outras duas empresas do grupo, **não tendo fins econômicos perante terceiros.***

3 Em seguida, os bens que eram de propriedade da fiscalizada e estavam em uso por ela passaram a gerar despesas, especialmente os aluguéis, de automóveis e imóveis, contratados com a SOUBHIA ASSESSORIA ...

4 Ainda, a SOUBHIA ASSESSORIA passou a prestar serviços de assessoria e investimentos para a fiscalizada, gerando uma despesa de serviços prestados por pessoa jurídica ...

5 As duas firmas estão instaladas no mesmo endereço, ou seja, a SOUBHIA ASSESSORIA tem como sede a Rua Jornalista Belizário Lima, 104, sala B, Vila Glória, Campo Grande MS, o mesmo endereço de fato e de direito de uma filial da fiscalizada, conforme registrado em Termo Fiscal de Constatação (fls. 815 a 818).

6 Em diligência na Rua Jornalista Belizário Lima, 104, sala B, Vila Glória, Campo Grande – MS, realizada em 14/10/2014, verificou-se uma verdadeira mistura de espaço, pessoas, patrimonial e a absoluta incapacidade de funcionamento da SOUBHIA ASSESSORIA para realizar os fins propostos e auferir as rendas contratadas (vide Termo Fiscal de Constatação e fotos do local – fls. 831 a 839), conforme abaixo pode ser sintetizado:

a) A SOUBHIA ASSESSORIA está supostamente instalada no prédio alugado pela fiscalizada em uma pequena sala, de aproximadamente 20 m2, situada no primeiro andar, tendo como identificação única o nome da firma afixado na porta. Em outras, palavras é como se o locatário alugasse um imóvel, desembolsasse o valor do aluguel, e, ao mesmo tempo, permitisse que locador se instalasse no local. Uma situação absolutamente descabida.

b) Mistura de pessoal entre as duas empresas: a Contadora registrada na SOUBHIA ASSESSORIA executa a contabilidade de todo o Grupo.

c) Incompatibilidade na estrutura física (20 m2) e pessoal (05 funcionários) para prestar a longa gama de serviços descritos na Clausula 1ª do Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a fiscalizada e a SOUBHIA ASSESSORIA e, ainda, firmado com outras empresas do grupo.

d) Todas as identificações, marcas vistas na Rua Jornalista Belizário Lima, 104, sala B, Vila Glória, Campo Grande – MS, local de instalação da SOUBHIA

ASSESSORIA, são exclusivas da fiscalizada, exceto a identificação existente em uma porta situada no primeiro andar.

e) Registra-se, ainda que a incorporação de todo o patrimônio dos sócios na SOUBHIA ASSESSORIA, inclusive veículos, eliminou as despesas pessoais dos sócios, haja vista o aluguel de veículos de luxo para seu uso exclusivo, como um BMW.

70s Contratos de Aluguéis firmados entre a fiscalizada e a SOUBHIA ASSESSORIA (fls. 1.113 a 1.126) também são uma ficção jurídica, pois o mesmo detentor das prerrogativas para exigir os direitos previstos no contrato é aquele que tem o dever de cumprir as suas obrigações, ou seja, o representante da Contratada é o mesmo do Contratante. Comparando os Contratos de Prestação de Serviços e Aluguel com o Contrato Social, certifica-se que o representante da Contratada 1 G & R COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA., com 99,99 % e a AURORA NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA., com 99,87 %. e da Contratante, ou seja, a pessoa que os assinou, é o Sr. Feres Soubhia Filho, sócio das firmas. É incompreensível, portanto, se imaginar a possibilidade de descumprimento do contrato e a aplicação das cláusulas punitivas. Trata-se apenas de uma verdadeira simulação de obrigações, direitos e executividade, cujo fim é a redução da Contribuições para o PIS e a da Cofins devidas. O fato pode ser perfeitamente constatado nos contratos de aluguéis (vide exemplo às fls. 1.115 e 1.116).

.....

11 Conclui esta fiscalização, com base nos elementos listados e outros que dos Autos constam, que a empresa SOUBHIA ASSESSORIA foi uma criação com fim único de gerar despesas fictícias e reduzir o montante da Contribuição para o PIS e da Cofins, razão pela qual foram realizadas as glosas dos créditos e aplicadas as multas agravadas de 150%.

1. O contribuinte foi cientificado pessoalmente das exigências em 22/12/2014 (fls. 116 e 117) e, irresignado, apresentou Impugnação, protocolizada em 21/01/2015 (fls. 1.533 a 1.537) – considerada tempestiva pelo SARAC/DRF/Dourados, conforme Despacho às fls. 1.888.

12. A Impugnação é bastante sucinta, com apenas 04 folhas, pelo que justifica sua transcrição, no que interessa, quase na íntegra:

“As exigências aqui impugnadas resultam de duas situações. A primeira, das glosas de despesas de aluguéis, cujos valores geraram créditos abatidos pela impugnante de seus débitos de PIS e de COFINS.

A segunda, da glosa dos valores de aluguéis e de sua retirada das planilhas de apuração de créditos, bem como da redução dos valores das despesas de energia elétrica, rateadas para efeito de apuração dos créditos demonstrados nas planilhas.

É dizer, então, que parte significativa das autuações aqui impugnadas representam meros reflexos das exigências de IRPJ e CSLL resultantes das glosas impugnadas nos autos do Processo Administrativo nº 14098.720205/2014-91, cuja cópia pede venia para anexar”.

Transcreve acórdão da CSRF que trata de despesas dedutíveis, defendendo que, quando o auto de Infração da CSLL é frágil, deve-se usar o do IRPJ, pois, tendo a CSLL a mesma base factual, aplica-se o decidido naquele, “pela íntima relação de causa e efeito que os une”.

Usa este acórdão para defender que “uma vez improcedente a ação fiscal naquele feito principal” (que é autuação do IRPJ e da CSLL), “aplicar-se-á no presente o quanto decidido naquele indigitado processo”.

Prossigamos na transcrição:

“Ainda, nos anexos II, III e IV aos Autos de Infração de PIS e de COFINS aqui impugnados, são consideradas apenas parcialmente as despesas de energia elétrica, resultante do seu rateio promovido por ocasião dessa indigitada apuração, como também é excluída a despesa de aluguéis geradora de créditos, resultante das glosas.

A exclusão das despesas de aluguéis do demonstrativo dos créditos merecerá sua recomposição quando do julgamento no processo principal e da insubsistência da ação fiscal que promoveu a glosa.

Já o rateio do montante das despesas com energia elétrica, cujos valores reduzidos compuseram os anexos referidos com redução substancial dos créditos, com a devida venia, não observa a pacífica jurisprudência do Egrégio CARF, que já pontificou que o conceito de insumos diz respeito àqueles custos e despesas necessárias e essenciais à atividade da empresa.”

Transcreve um acórdão da CSRF e outro do CARF que versam sobre o conceito de insumos para PIS/Cofins, no sentido de que qualquer dispêndio indispensável à produção de bens ou à prestação de serviços geradores de receitas tributáveis daria o direito de crédito.

“Em tais condições, a exigência de PIS e COFINS resultante das glosas de despesas de aluguéis, ao final será julgada improcedente, tendo em vista, como espera, a improcedência das glosas referidas.

O mesmo em relação às despesas de energia elétrica consideradas apenas parcialmente como insumos geradores de créditos de PIS e COFINS, em razão do rateio levado a efeito pela autoridade fiscal, o que também será objeto de decisão pela insubsistência da ação fiscal, com o reconhecimento do direito à utilização integral do dispêndio com energia elétrica, como insumo gerador de crédito de PIS e COFINS.

Por todas as razões expostas, espera a impugnante pelo acolhimento das razões precedentes, para a total insubsistência da ação fiscal relativa às exigências de PIS e COFINS aqui inteiramente impugnadas, como medida de direito”.

13.NADA FALA, especificamente, sobre a qualificação da multa de ofício relativa às glosas de créditos.

Ato contínuo, a DRJ/RECIFE (PE) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

DESPESAS DE ALUGUÉIS. LOCADORA CONSTITUÍDA COM O PATRIMÔNIO DA LOCATÁRIA, COM O FIM EXPLÍCITO DE GERAR CRÉDITOS. DESCONSIDERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Não podem ser consideradas despesas de aluguel, para fins de apuração de créditos da não-cumulatividade da Cofins, valores pagos a empresa sem propósito negocial constituída pelos sócios (com participação, na nova, de praticamente 100%, e situada no mesmo imóvel), por ser prática nitidamente fraudulenta, cabendo a qualificação da multa de ofício para 150 %.

RATEIO DE DESPESAS COMUNS. RECEITAS INTEGRALMENTE SUJEITAS À NÃO-CUMULATIVIDADE, SEJAM TRIBUTADAS OU NÃO. DESCABIMENTO.

Somente na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa em relação apenas a parte de suas receitas o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas, sendo que as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da contribuição não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

DESPESAS DE ALUGUÉIS. LOCADORA CONSTITUÍDA COM O PATRIMÔNIO DA LOCATÁRIA, COM O FIM EXPLÍCITO DE GERAR CRÉDITOS. DESCONSIDERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Não podem ser consideradas despesas de aluguel, para fins de apuração de créditos da não-cumulatividade da Contribuição para o PIS, valores pagos a empresa sem propósito negocial constituída pelos sócios (com participação, na nova, de praticamente 100%, e situada no mesmo imóvel), por ser prática nitidamente fraudulenta, cabendo a qualificação da multa de ofício para 150 %.

RATEIO DE DESPESAS COMUNS. RECEITAS INTEGRALMENTE SUJEITAS À NÃO-CUMULATIVIDADE, SEJAM TRIBUTADAS OU NÃO. DESCABIMENTO.

Somente na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa em relação apenas a parte de suas receitas o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas, sendo que as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da contribuição não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

**MATÉRIA NÃO EXPRESSAMENTE CONTESTADA NA IMPUGNAÇÃO.
AUSÊNCIA DE LITÍGIO.**

Não tendo sido contestada a aplicação de multa qualificada no lançamento de ofício, não há a autoridade julgadora, a rigor, que se pronunciar a respeito, pois considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Observa-se que a Recorrente em seu recurso ataca apenas a infração decorrente da glosa dos aluguéis. Quanto a outra infração (insuficiência de recolhimento), decorrente de um rateio de créditos sobre energia elétrica e com fretes nas vendas, não foi abordada no presente recurso, restando, portanto, julgada em caráter definitivo na instância administrativa.

Em seu Recurso Voluntário, a Empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, apresentando as mesmas argumentações da sua impugnação quanto a matéria abordada.

É o relatório.

Há de ressaltar, em relação ao transcrito, que a infração relacionada ao rateio de despesas de energia elétrica e frete foi exonerada pela decisão proferida pela DRJ, conforme excerto final do voto condutor daquele julgado:

19. *Ex positis*, **voto no sentido de (i)** manter o lançamento das glosas de créditos decorrentes de despesas com aluguéis, com multa qualificada, de 150 %, mais juros de mora e **(ii)** desonerar os valores lançados a título de insuficiência de recolhimento das contribuições, acompanhados da multa de ofício, de 75 % , e dos juros de mora.

Acrescento ao relatório acima transcrito que foi providenciada a juntada, em 16/07/2018, do documento intitulado manifestação (fls. 2.007 a 2.018) através do qual a Contribuinte, dentre outros argumentos, defende a tempestividade do recurso voluntário.

Em seguida, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me a relatoria do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Novaes Ferreira, Relator.

1 – COMPETÊNCIA

A Resolução n.º 3402-001.398, de 29/08/2018, informa que aquela Turma Julgadora declinou, em favor da 1ª Seção de Julgamento, da competência para apreciar o feito em razão de tratar-se de lançamentos reflexos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

De fato, segundo preceitua o art. 2º, inciso IV do Anexo II do RICARF então vigente (art. 43, inciso IV da Portaria MF n.º 1.634/2023), cabe a esta Seção o julgamento de PIS e Cofins reflexos do IRPJ, razão pela qual reconheço a competência desta Turma para julgar o processo.

2 – CONHECIMENTO

Preliminarmente, há que se investigar se o recurso voluntário é ou não tempestivo.

Segundo consta dos autos, a Contribuinte fora cientificada em 27/05/2016 (Termo de Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo, fl. 1.929) do acórdão de impugnação. O recurso voluntário foi protocolado em 29/06/2016 (fl. 1.933).

Segundo estatui o art. 33 do Decreto n.º 70.235/1972, o recurso contra decisão proferida pela DRJ será interposto dentro do prazo de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

Considerando-se a ciência ocorrida em 27/05/2016, uma sexta-feira, o prazo para interposição recursal encerrou-se em 28/05/2016. O recurso apresentado em 29/06/2016 seria, portanto, intempestivo.

A Contribuinte, contudo, antevedendo este fato, procura dele se defender. Em suma, alega que até a ciência da decisão da DRJ havia sido cientificada por meio físico e que fora surpreendida ao acessar sua caixa postal eletrônica em 01/06/2016 e nela constar o acórdão proferido pela DRJ.

Sustenta ainda que não consta no processo nenhum ato que a cientificasse da conversão do processo físico em digital, o que acarretaria em contrariedade ao previsto no art. 1º, § 3º da Portaria SRF n.º 259, de 13/03/2006.

Assegura ainda que a intimação lavrada sem observar as condições estabelecidas no dispositivo antes mencionado carece de validade, razão pela qual deve ser considerado tempestivo o recurso voluntário apresentado nos 30 dias posteriores ao primeiro acesso ao documento, ocorrido em 01/06/2016.

Colaciona enunciados do Poder Judiciário que convalidariam sua argumentação e finaliza afirmando que mesmo que fosse optante do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), o requisito previsto no art. 1º, § 3º da Portaria RFB n.º 259/2006 não poderia ser desrespeitado.

Pois bem. Passo à análise dos argumentos e dos fundamentos relativos à tempestividade recursal.

Há de se notar, de início, que a opção da Contribuinte pelo DTE está devidamente ratificada no processo 14098.720205/2014-91, autos principais que cuidaram da exigência de IRPJ e CSLL dos mesmos fatos ora em julgamento.

Consta no acórdão 1401-002.506, de 15/05/2018, que a Contribuinte optou pelo DTE em 11/08/2014. A Recorrente, mesmo ciente desta informação, inclusive tendo providenciado a juntada daquele acórdão como anexo a este processo (fls. 2.007 a 2.018), não contesta a afirmação.

Incontroverso, portanto, que a Recorrente é optante pelo DTE desde 11/08/2014. A intimação da decisão proferida pela DRJ deu-se em 27/05/2016, quase dois anos após a opção pelo DTE.

Veja-se que a adesão ao DTE implica em aceitação das condições expressamente definidas quando da formalização do termo de opção, assim redigidas (com destaques ora acrescidos):

TERMO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO

NI (dados de identificação do sujeito passivo obtidos automaticamente)

Nome/Nome Empresarial

Autorizo a Secretaria da Receita Federal a enviar comunicação de atos oficiais para minha caixa postal eletrônica disponibilizada no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), no endereço, a qual será considerada domicílio tributário eletrônico.

Fico ciente de que o prazo para ser considerado intimado é de 15 (quinze) dias contados da data em que a comunicação for registrada em minha caixa postal eletrônica, a qual ficará disponível pelo prazo de 5 (cinco) anos, salvo se apagada manualmente.

Responsável legal perante a SRF <dados de identificação obtidos automaticamente>:

Portanto, desde 2014 a Recorrente autorizara, expressamente, a RFB a enviar comunicação de atos oficiais, dentre os quais as intimações estão evidentemente incluídas, para a caixa postal da optante. E desde então a Contribuinte ficou ciente que o prazo para ser considerada intimada é de 15 dias da data em que o ato for registrado em sua caixa postal eletrônica.

No caso dos autos, a intimação para ciência do acórdão da DRJ foi disponibilizado na caixa postal da Contribuinte em 11/05/2016 e, como não acessou o documento antes, ela foi considerada intimada, nos termos expressos da opção pelo DTE, em 27/05/2016.

A referência expressa inserta no termo de opção ao DTE quanto ao prazo para ser considerado intimado é, na verdade, um reforço de alerta para a Contribuinte, já que a previsão está contida no art. 23, § 2º, inciso III, “a” do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu

mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do *caput* deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do *caput* deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

Portanto, a Contribuinte, ainda que pretenda sugerir surpresa com a intimação disponibilizada por meio eletrônico, quando acessou “aleatoriamente” sua caixa postal em 01/06/2016, estava ciente há quase dois anos das condições expressas decorrentes da sua opção, livre e voluntária pelo DTE.

Registre-se que a mesma linha argumentativa foi apresentada por ocasião dos memoriais (fls. 4.040 a 4.060) no processo principal. Lá também ocorreu, em 19/01/2016, a ciência eletrônica por decurso de prazo. Naquele caso, a Contribuinte acessou o acórdão da DRJ apenas em 23/02/2016. Ou seja, as ocorrências relatadas ao presente processo ocorreram meses após a ocorrência do primeiro lapso, ambos relativos a processos formalizados na mesma data.

Ou, por outras palavras, a Recorrente anuiu com as condições estabelecidas para a opção pelo DTE e ainda assim não se desincumbiu, em relação ao processo principal, de acompanhar a tramitação do feito. E, como se não fosse suficiente, em relação ao processo ora em julgamento, mesmo com as ocorrências anteriores, manteve exatamente a mesma conduta.

Inobstante os fatos e argumentos acima, todos igualmente cabíveis ao processo principal, o Colegiado que sobre ele decidiu entendeu por considerar tempestivo o recurso voluntário. Máxima vênua, não comungo da decisão proferida quanto à tempestividade do apelo também naquele processo.

Em suma, o julgado afirma que a Contribuinte até a decisão proferida pela DRJ somente havia sido intimada por meio físico, o que também é alegado nos presentes autos. Sustenta também que o termo de opção pelo DTE é vago ou genérico e que a Portaria RFB n.º 295/2006 impõe a comunicação prévia ao Contribuinte dos processos em que será permitida a prática de atos na forma eletrônica.

O “efeito surpresa” não me parece um argumento válido para quem optou pelo DTE dois anos antes dos fatos ora enfrentados. Ademais, as intimações procedidas pelo meio físico se deram antes da formalização do processo, ainda durante o procedimento fiscal. As intimações após a formalização do processo foram feitas todas por meio eletrônico. Ainda, se surpresa houve, esta ocorreu quando da ciência do processo principal, fato ocorrido meses antes do processo ora em julgamento. Não é crível que pessoa jurídica de tal porte possa se “surpreender” duas vezes com idênticos acontecimentos.

A suposta generalidade dos termos expressos no DTE, igualmente, não é argumento suficiente para se admitir a apresentação intempestiva do recurso. Afinal, o que consta no termo de opção é a autorização expressa para que a RFB envie comunicados de atos oficiais para a caixa postal da optante. No caso dos autos, a optante, ora Recorrente, já havia sido intimada em outros processos por meio eletrônico. Além do processo principal, antes comentado, a Contribuinte, em 29/10/2015, teve ciência eletrônica de despacho de admissibilidade do recurso especial proferido no processo n.º 13161.720317/2008-21.

Por fim, quanto à exigência da Portaria RFB n.º 259/2016 de prévia informação dos processos que poderão ter atos produzidos por meios eletrônicos, adoto como fundamento para decidir, por concordar com elas, as razões da declaração de voto proferida pelo Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado no acórdão n.º 9101-006.132, de 06/06/2022:

Nesse sentido, o disposto no § 3º do art. 1º da referida portaria, disciplina regra de caráter evidentemente transitório ao dispor que a RFB informaria ao sujeito passivo o processo no qual seria possível a prática de atos (por ele sujeito passivo) de forma eletrônica.

Isto porque, ao tempo da edição da norma (ano de 2006) era embrionária a implantação do processo eletrônico (e-processo) exigindo-se um período de transição para a transformação dos processos formalizados em papel em processos eletrônicos, por meio de sua digitalização. Ou seja, nem todos os processos já formalizados poderiam permitir a prática de atos pelo sujeito passivo (respostas a intimações, apresentação de impugnações e recursos, etc).

Tais normas não conflitam e nem relativizam as disposições relacionadas às intimações por meio eletrônico disciplinadas na mesma portaria. São regras próprias de instrução processual visando normatizar a introdução dos processos administrativos em meio eletrônico.

Além disso, a melhor interpretação do texto da Portaria RFB n.º 259/2006 mostra que a realização de intimação por meio eletrônico está inteiramente regulada no art. 4º do mesmo

ato administrativo, e não apresenta qualquer dependência daquela informação (referida no art. 1º, § 3º), somente se detalhando, ali, o que já consta no art. 23, inciso III do Decreto nº 70.235/72, que não prevê ordem de preferência entre os meios de intimação possíveis (art. 23, § 3º), com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005:

Portaria RFB nº 259/2006:

Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante: (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo a Caixa Postal a ele atribuída pela administração tributária e disponibilizada no e-CAC, desde que o sujeito passivo expressamente o autorize.

§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo à RFB de Termo de Opção, por meio do e-CAC, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

§ 3º A intimação mediante registro em meio magnético ou equivalente será efetuada nos casos de aplicação de penalidade pela entrega de declaração após o prazo estabelecido na legislação.

§ 4º Após concluída a transmissão da declaração do sujeito passivo à RFB, o aplicativo por ele utilizado para gerar a declaração exibirá o recibo de entrega e a intimação a que se refere o § 3º, bem como possibilitará sua impressão. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

Por fim, para corroborar tudo o que até agora ficou consignado, e demonstrando que a conclusão a que se chega nos presentes autos é corroborada pela CSRF, transcrevo a ementa proferida no julgado 9101-006.132, que restou assim redigida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. ADESÃO AO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO. VALIDADE. A regularidade de intimação eletrônica depende, apenas, do expresse consentimento do sujeito passivo quanto à implementação do seu endereço eletrônico (constante do Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE), independentemente de informação prévia acerca do processo no qual seria permitida a prática de atos de forma eletrônica. Confirmado aquele requisito, efetivado há quase um ano, mormente diante da demonstração de que o sujeito passivo acessou outra comunicação dias antes em sua caixa postal, considera-se feita a intimação 15

(quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário eletrônico do sujeito passivo, e revela-se intempestivo o recurso especial interposto depois do transcurso do prazo de 15 (quinze) dias contados daquela ciência.

Por todo o exposto, meu voto é por não conhecer do recurso voluntário, posto apresentado intempestivamente.

3 – CONCLUSÕES

Por todo o exposto, meu voto é por não conhecer do recurso voluntário, dado que interposto intempestivamente.

Vencido quanto à questão do conhecimento do recurso voluntário, passo à análise do seu mérito.

Resta pendente de decisão a infração relativa à glosa de créditos apurados em relação às despesas de aluguéis pagos pela Recorrente à Soubhia Assessoria, Participações e Investimentos Ltda, que também é sócia da Contribuinte autuada e detentora de mais de 99% de suas cotas.

Há que se destacar que o processo 14098.720205/2014-91 contém as exigências fiscais relativas ao IRPJ e a CSLL decorrentes do mesmo fato que resultou nas glosas ora em julgamento. E aquele feito já foi objeto de julgamento por este CARF, em decisão proferida na sessão de 15/05/2018 por meio do acórdão n.º 1401-002.506, assim ementado, no que pertine à matéria em julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

GLOSA DE DESPESAS CONSIDERADAS INEXISTENTES. AUTO DE INFRAÇÃO QUE NÃO TRAZ INDÍCIOS CONVERGENTES PARA A TESE QUE PRETENDE COMPROVAR.

Não subsiste o auto de infração baseado na inexistência de despesas pagas a empresa integrante do mesmo grupo quando o contribuinte reúne provas capazes de infirmar cada um dos indícios apontados pela fiscalização. A melhoria da estrutura organizacional de um grupo de empresas é causa suficiente para que se criem pessoas jurídicas e se segreguem atividades, sendo que, contanto que tais pessoas jurídicas efetivamente existam e cumpram este papel, sua criação é plenamente legítima, não sendo estritamente necessário que realizem atividades perante terceiros.

Vê-se, portanto, que o julgado deu provimento ao recurso voluntário e exonerou integralmente a Contribuinte das exigências que lhe foram imputadas a título de IRPJ e CSLL.

Para tanto, a Turma Julgadora valeu-se dos seguintes fundamentos, extraídos do voto condutor do julgado, de autoria da nobre Conselheira Lívia de Carli Germano:

A autuação acusa a contribuinte de ter gerado despesas fictícias de locação e de prestação de serviços já que os bens antes pertenciam à empresa, tendo sido

transferidos e locados apenas para gerar despesas fictícias de aluguel, bem como que a prestadora de serviços, Soubhia Assessoria, Participações e Investimentos Ltda., não possuiria estrutura para prestar os serviços contratados.

Conforme resumiu a DRJ:

A Impugnante apresentou cópias de comprovantes de pagamento das despesas glosadas em anexo à sua peça de defesa.

Ocorre que a Autoridade Fiscal não fundamentou os lançamentos tributários por falta de comprovação de pagamento. A caracterização da infração tributária deu-se pela não necessidade ou, ainda, pela inexistência das referidas despesas.

O fundamento central da caracterização das infrações tributárias foi a criação da pessoa jurídica Soubhia Assessorias, Participações e Investimentos Ltda como forma abusiva de planejamento tributário e com objetivo fundamental de gerar despesas fictícias redutoras da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A Autoridade Fiscal assim entendeu e considerou as despesas glosadas como não necessárias ou inexistentes a partir, em síntese, dos seguintes fatos:

Ausência de fim econômico que justificasse a criação da Soubhia Assessorias, Participações e Investimentos Ltda, pois os contratos de aluguéis e prestação de serviços se restringem à pessoa jurídica autuada e outras duas do mesmo grupo econômico. A Impugnante não comprovou a existência de um fim econômico próprio que justificasse a criação da referida pessoa jurídica;

As pessoas físicas que controlam os quadros societários da pessoa jurídica autuada e da Soubhia Assessorias, Participações e Investimentos Ltda são as mesmas. Num primeiro momento a Soubhia e Cia Ltda tinha como sócios FERES SOUBHIA FILHO e MARINES FLUMIAN SOUBHIA, que possuíam cada um 250.000 cotas. Com a criação da Soubhia Assessorias, Participações e Investimentos Ltda, FERES SOUBHIA FILHO transferiu 2.249.999 cotas ficando com 01 cota e MARINES FLUMIAN SOUBHIA transferiu a totalidade de suas cotas.

O sócio Feres Soubhia Filho passou a ser o Diretor Administrativo da Soubhia e Cia Ltda e Administrador Exclusivo da Soubhia Assessoria, Participações e Investimentos Ltda, em ambos os casos com poderes exclusivos e supremos.

Em sua defesa, a contribuinte sustenta que:

- (i) não se questiona, nem mesmo no acórdão da DRJ, que os pagamentos foram efetuados.
- (ii) o anexo V da impugnação comprova que os imóveis nunca pertenceram à Recorrente;
- (iii) não há acusação de que os valores de locação são superiores que os de mercado;

(iv) as despesas de locação correspondem a uma média de menos de 1% da receita bruta da empresa, *"não sendo crível, portanto, que tais despesas sejam reveladoras do intuito de sonegação"*. Da mesma forma, as despesas com serviços correspondem a uma média de 2,6% de sua receita bruta.

(v) sustenta que é representante da Dow Chemical Company, comercializando com exclusividade os seus produtos em todas as suas unidades, e que nesta condição recebe de sua contratada relatórios de atividade semanal acerca dos serviços, ficando responsável por enviá-los à Dow.

(vi) reafirma a necessidade dos serviços já que estes objetivam *"o incremento de seus resultados pela fidelização dos clientes que proporcionam substancial elevação de sua receita bruta e respectiva manutenção da fonte produtora"*

(vii) afirma que quem fazia a sua escrita fiscal e mercantil era o contador Dario Pinheiro e que é infundada a acusação de confusão de endereços entre ela e a Soubhia Participações. Neste ponto, refere-se ao croqui juntado no anexo VI de sua impugnação, o qual explica que a Recorrente instalou sua loja em imóvel que pertence a e é locado da Soubhia Participações e que as empresas são vizinhas em imóveis com entradas independentes e que apenas compartilham estacionamento comum, sendo que este não lhe gera despesas de aluguel.

A DRJ manteve a autuação basicamente por considerar, quanto às despesas com aluguel, que *"o Termo Fiscal de Constatação, às fls. 248/251, é bastante claro quanto ao funcionamento das duas empresas no mesmo endereço, como também a própria contadora Sra. Hávini Maria Sá Portela informa ser contadora das duas pessoas jurídicas"*.

[...]

Como se percebe, a DRJ não faz qualquer referência aos documentos e informações prestadas pela contribuinte em sua impugnação, muito embora baseie a decisão na afirmação de que a contribuinte não foi capaz de infirmar as supostas provas trazidas pela fiscalização. Ao assim proceder, a autoridade julgadora opera em zona limítrofe ao cerceamento do direito de defesa, já que não demonstra ter sequer analisado os argumentos trazidos pela contribuinte.

Por outro lado, os documentos e argumentos trazidos pela empresa em sua impugnação são capazes de, no mínimo, colocar dúvida quanto às alegações afirmadas pela autoridade autuante, mormente quando comprovam:

Que os imóveis não são ou foram de sua propriedade (tendo sido, em alguns casos, de propriedade de seus sócios, que os transferiram para a Soubhia Participações) matrículas a fls. 2.5442.594.

Que os imóveis utilizados por ela e por Soubhia Participações são vizinhos mas possuem matrículas individualizadas, com acessos separados, conforme fotos e documentos constantes de fls. 2.5962.600.

A análise do Relatório Fiscal de Caracterização dos Fatos, de fls. 6070, apenas descreve os fatos que levaram a fiscalização a entender pela inexistência das despesas na parte relativa ao agravamento da multa, conforme trecho acima transcrito.

A fiscalização considerou que a Soubhia Assessoria foi criada para prestar serviços e alugar bens para a contribuinte e outras empresas do grupo, "*não tendo fins econômicos perante terceiros*". Ora, a melhoria da estrutura organizacional de um grupo de empresas é sim causa suficiente para que se criem pessoas jurídicas e se segreguem atividades, sendo que, contanto que tais pessoas jurídicas efetivamente existam e cumpram este papel, sua criação é plenamente legítima, não sendo estritamente necessário que realizem atividades perante terceiros.

O fato de os imóveis terem pertencido à Recorrente (o que não restou comprovado pela fiscalização e, pelo contrário, foi infirmado pela Recorrente) ou já serem de sua utilização também em nada diz sobre a ilegitimidade de alteração da estrutura organizacional do grupo.

Também o fato de as empresas estarem instaladas no mesmo endereço foi infirmado pela Recorrente, com provas suficientes de que há dois endereços distintos embora contíguos.

Sobre a incapacidade de a Soubhia Participações, com seus 5 funcionários, prestar os serviços para os quais foi contratada, de fato a lista de serviços é longa mas a Recorrente anexou planilhas (fls. 2.627 e seguintes) contendo o relatório de atividades desempenhadas, descrição das atividades e indicação do responsável. Cabia à fiscalização melhorar seu argumento infirmando os dados de tais planilhas e não fazer o raciocínio contrário, partindo da presunção (ilegal) de que os serviços não foram prestados. Da forma como está, não se questiona que a Soubhia Participações existia e possuía 5 funcionários.

Talvez o único fato que realmente poderia indicar a existência de confusão patrimonial é o de que os contratos entre a Recorrente e a Soubhia Participações foram assinados pela mesma pessoa como representante de ambas as empresas, no caso, o sócio majoritário Feres Soubhia Filho. Mas tal fato é comum ocorrer nos casos de empresas familiares e não necessariamente significa confusão patrimonial. Em conjunto com outros indícios convergentes talvez formasse um conjunto probatório no sentido do que a fiscalização pretende afirmar, todavia não é o que se depreende nos presentes autos, já que todos os demais indícios de prova foram suficientemente descaracterizados pela defesa.

Ante o exposto, oriento meu voto para conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

De acordo com a decisão, a Turma Julgadora considerou que a Contribuinte logrou infirmar as principais acusações promovidas pelo fisco em relação às despesas com locação. Provou que os imóveis jamais haviam lhe pertencido, como afirmado pela autoridade autuante, e que as duas empresas funcionam em endereços diferentes e independentes, também contrariando o afirmado na acusação fiscal.

Pelo exposto, e considerando que não há vedação legal à locação de imóveis entre pessoas jurídicas ligadas, adotando como fundamento as razões de decidir acima transcritas objeto de julgamento do processo principal do qual o presente é reflexo, considero que as razões do recurso voluntário devem ser acatadas, exonerando-se a Contribuinte as infrações relativas às glosas de crédito com despesas de aluguéis.

Por decorrência, ainda que não tenham sido impugnadas, as exigências relativas à multa qualificada, dada a insubsistência do principal, também devem ser exoneradas.

3 – CONCLUSÕES

Pelo exposto, vencido quanto ao conhecimento do recurso voluntário, quanto ao mérito voto por DAR PROVIMENTO ao apelo manejado pela Recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Novaes Ferreira