



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

Processo nº 16095.720120/2014-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-003.159 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2018
Matéria IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA
Recorrente TRANSPORTADORA BELMOK LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM IMPUGNAÇÃO. INOVAÇÃO NA CAUSA DE PEDIR. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a nulidade do lançamento quando a exigência Fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis à constituição do lançamento, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010, 2011

CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 565, CÓDIGO CIVIL. PROPÓSITO NEGOCIAL. ANÁLISE. DESCABIMENTO.

Os contratos de locação de veículos automóveis não podem ser desconsiderados quando atendidos os requisitos previstos no art. 565, do Código Civil, ou seja, a cessão de coisa a outrem; por tempo determinado ou não; coisa não fungível e mediante certa retribuição. Afasta-se a possibilidade de desconsideração do contrato com base na alegada inexistência de propósito negocial, por inexistir de disposição legal a determinar, identificar, ou apontar o que deva ser tido por “propósito negocial”; do mesmo modo, não cabe à autoridade fiscal a discricionariedade de apontar em quais operações existe e em quais não existe proposta negocial.

FRAUDE. PRESUNÇÃO. INDÍCIOS. INSUFICIÊNCIA.

O acervo probatório reunido pela fiscalização se revela inapto ou insuficiente para se presumir o fato desconhecido e não provado, ou seja, que os pagamentos realizados pela autuada não tinham como causa o aluguéis de automóveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Maria Lúcia Miceli e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário frente ao Acórdão nº 16-71.963, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 455 a 474), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a nulidade do lançamento quando a exigência Fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis à constituição do lançamento, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU PAGAMENTO SEM CAUSA. NÃO CONFIRMAÇÃO DA CAUSA INFORMADA NA CONTABILIDADE.

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

pagamento efetuado, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.

SIMULAÇÃO. PROVA ROBUSTA.

Comprovada a simulação através de vasto acervo indiciário convergente, cabível a identificação da verdade dos fatos e a exigência dos tributos devidos. A não edição da lei a que se refere o parágrafo único do art. 116 do CTN não constitui óbice para o lançamento fiscal decorrente da prática da simulação. Antes das alterações normativas implementadas pela Lei Complementar nº 104, de 2001, o CTN já previa a hipótese da autoridade administrativa efetuar o lançamento de ofício nos casos em que comprovada a existência de atos ou negócios jurídicos simulados (art. 149, VII). A dissimulação prevista no art. 116, parágrafo único, é uma hipótese nova e distinta da simulação.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIREÇÃO. INTERESSE COMUM.

Se a direção de um grupo econômico de fato se corporifica em formas de controle direto, através dos quais a direção do grupo decide pela própria realização das operações e negócios das demais sociedades, bem como administra os encargos deles decorrentes, como é a atividade consistente no pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, nesse caso, há vinculação ao fato gerador, que consista em atos ou negócios jurídicos determinados concretamente pela direção unitária, ensejando a responsabilização solidária passiva com base no art. 124, I do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, conforme estabelece a lei, sempre que houver o intuito de fraude, devidamente caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Os presentes autos tratam de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), relativo aos anos-calendários de 2010 e 2011, conforme Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls. 26 a 37 e Auto de Infração de fls. 56 a 64, no valor de R\$ 58.610.328,13 (juros de mora calculados até 09/2014).

O fundamento do lançamento foi a constatação de pagamentos sem causa, em todos os meses dos anos-calendários de 2010 e 2011, à pessoa jurídica Roda Brasil Ltda, CNPJ nº 03.475.418/0001-43, conforme art. 674 do RIR/99.

O Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls. 26 a 37, assim detalha o procedimento fiscal.:

"1-INTRODUÇÃO

*Durante a ação fiscal desenvolvida simultaneamente nas Empresas **TRANSPORTADORA BELMOK LTDA**, iniciada em*

14/05/2013 e **RODA BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº 03.475.418/0001-43, iniciada em 11/07/2014, constatamos que as mesmas mantêm uma relação comercial com falta de propósito comercial e infração à lei, pelas situações fáticas que passaremos a descrever.

2-DOS FATOS

2.1 - Atividade Econômica e identidade de quadro societário

A) Transportadora Belmok Ltda.

Constituída no ano de 1991, com a atividade de Transporte Rodoviário de Cargas, atualmente tem sua sede na cidade de Guarulhos (SP). Possui diversas filiais distribuídas por vários Estados, sendo a principal delas na cidade de Viana - ES, inscrita no CNPJ sob nº 35.960.202/0002-40, que supera a própria matriz em número de empregados, quantidade de caminhões e espaço físico.

Cabe acrescentar que é no Estado do Espírito Santo que os sócios das Empresas residem e é na filial de Viana-ES onde se concentra a parte administrativa, da Transportadora Belmok Ltda.

Até o ano de 2002 participaram da sociedade os **Srs. Renato Belmok, Claudionir Belmok e Roberto Belmok**.

A partir de 2002 ingressou o **Sr. Luiz Belmok**, que permanece sócio administrador até hoje com 99% de participação societária.

As pessoas físicas citadas Renato, Claudionir, Roberto e Luiz Belmok **são irmãos**.

B) Roda Brasil Ltda. (até 2012 a Razão Social era Belmok Serviços Ltda.)

Iniciou suas Atividades no ano de 1999, no ramo de Locação de Veículos em Geral, com sede em Cachoeiro de Itapemirim-ES. Atualmente sua sede é em Viana-ES, mesma cidade da filial com CNPJ 35.960.202/0002-40 da Transportadora Belmok Ltda.

Na constituição da Empresa os sócios eram os **Srs. Luiz, Renato e Claudionir Belmok**, sendo que o **Sr. Luiz Belmok** retirou-se da sociedade no ano de 2002.

Em 2004, é admitida na sociedade a **sócia Transportadora Belmok Ltda**, permanecendo até o ano de 2005.

No ano de 2006, foram admitidos na sociedade o **Sr. Cévulo Peçanha Belmok e Sra. Leandra Peçanha Belmok**, irmãos entre si e filhos, de **Roberto Belmok**.

O **Sr. Cévulo Peçanha Belmok e Sra. Leandra Peçanha Belmok** permaneceram na sociedade por poucas semanas, retirando-se no próprio ano de 2006.

*Como podemos observar, temos um verdadeiro **conglomerado, familiar** na administração das duas Empresas.*

2.2 - Relação comercial entre as Empresas

As atividades econômicas, das duas Empresas são complementares.

A Transportadora Belmok Ltda. tem como atividade o Transporte Rodoviário de Cargas.

A Roda Brasil Ltda. tem como atividade principal a Locação de Veículos em Geral.

Elas vêm transacionando comercialmente entre si há anos como locadora e locatária de veículos.

*Até o ano de 2010, o faturamento da Roda Brasil Ltda. era **exclusivamente das receitas de locação de caminhões para a Transportadora Belmok Ltda.** Hoje estas receitas oriundas da Transportadora Belmok Ltda. representam ainda o principal faturamento da Roda Brasil Ltda.*

O Contrato de Locação de Bens Móveis (caminhões/carretas) entre as Pessoas Jurídicas é no mínimo atípico e tem características que visam burlar o fisco.

Verificamos o Contrato de 2010/2011, onde ficou acordado entre as partes a locação de aproximadamente 250 veículos, entre cavalos mecânicos e semi reboques.

*Primeiramente, o objeto do contrato, em seu **artigo 1º** é "A Locadora dá mediante-locação por prazo determinado, à Locatária, nos termos deste instrumento particular, veículos (automotores) de sua propriedade e constantes da relação identificada - anexo I, que passa a fazer parte integrante deste instrumento devidamente assinado pelas partes contratantes."*

*No **Art. 3º** temos: "O preço envolvido na transação é de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Na renovação em julho de 2010 temos no **Art. 3º** "O preço, envolvido na transação é de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Como podemos observar, pela frase, "o preço envolvido na transação", não fica estipulada a periodicidade dos pagamentos, se semanal, mensal, anual, ficando as partes à vontade para entenderem, da melhor maneira que lhes convier. Nas demais cláusulas do Contrato de Locação não encontramos data específicas para se efetuar o(s) pagamento(s). As renovações eram semestrais, ou anuais e não chegamos a uma conclusão sobre o valor, total, objeto de cada Contrato celebrado entre as partes.*

Em caso de inadimplência, a multa punitiva, e juros, moratórios acordados foi de 1% (um por cento) ao mês. Apesar de vários pagamentos com atrasos, não identificamos na contabilidade da Transportadora Belmok Ltda em 2010/2011, despesas de multa e juros moratórios com a Roda Brasil Ltda referentes a pagamentos das locações efetuadas no ano de 2009 e anteriores.

O Contrato prevê ainda que a locatária (Transportadora Belmok Ltda) ficará responsável por todas as despesas com os caminhões locados como licenciamento, revisões, seguros, monitoramento, multas e manutenção.

Podemos observar que o valor estipulado nos Contratos não dependia do uso e da quantidade de veículos usados. Em uma visão simplificada, a Transportadora Belmok Ltda. passou a ser a "proprietária" dos veículos locados.

Até 2009, o passivo da Transportadora Belmok montava o valor de R\$ 31.833.000,00.

Verificamos na contabilidade de 2010/2011 da Transportadora, pagamentos de valores atrasados referentes às supostas locações de 2008/2009 no total aproximado de R\$ 38.000.000,00 (trinta e oito milhões). Apesar de não receber em dia pelos serviços prestados, o que é esperado numa operação comercial, a Roda Brasil Ltda. continuou e continua locando os caminhões para a Transportadora Belmok, sem restrições.

Com relação aos ilícitos tributários, a Roda Brasil Ltda., até o ano de 2009, apurava seu IRPJ pela sistemática do Lucro Presumido, que sendo optante pelo regime de caixa, somente oferecia à tributação os valores efetivamente recebidos. Na transição para o Lucro Real em 2010, não ofereceu à tributação, como prevê a legislação, seus créditos com a Transportadora Belmok Ltda., que eram aproximadamente de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Por outro lado, a Transportadora Belmok Ltda. apurou o IRPJ pelo Lucro Real, no qual cabe o regime de competência, portanto, mesmo sem efetuar os pagamentos, a despesa realizada na contratação da locação dos veículos abateu o IRPJ diminuindo o imposto a pagar.

*Em 2010 e 2011 a Transportadora Belmok Ltda. pagou para a Roda Brasil Ltda. aleatoriamente (valores variados e em periodicidades sem critério algum), mais de R\$ 38.000.000,00 (trinta e oito milhões de reais) referentes a "débitos atuais e vencidos" através de transferências bancárias verificadas na contabilidade nas contas **111020002 - Banco Banestes, Conta 111020005 - Banco Bradesco, Conta 111020007 - Banco do Brasil e Conta 111020036 - Banco Itaú**, não sendo verificados, valores pagos a título de juros ou multa moratórios.*

De estranhar que embora tenha ficado anos (até 2009 o saldo a receber já importava em R\$ 31.000.000,00), percebendo apenas parte do valor contratado, a mesma insistiu em ter como único cliente, a "Transportadora Belmok" não procurando diversificar seus clientes.

Diante da existência de cláusulas Contratuais que fogem totalmente ao propósito negocial, dos pagamentos efetuados aleatoriamente, bem como pela falta de cobrança de juros e multas moratórias, concluímos que o referido contrato trata-se

de simulação com claro objetivo de fraudar o cumprimento da obrigação tributária principal, gerando despesas na Transportadora Belmok e a transferência de recursos desta para a Roda Brasil', que é administrada pela família Belmok.

*Em consequência, as despesas de locação realizadas pela Transportadora Belmok Ltda. com a Roda Brasil Ltda. foram consideradas pela fiscalização como sendo **pagamentos sem causa**.*

Anexamos ao Processo, cópias dos Contratos de Locação entre as Empresas dos anos de 2010/2011.

3 - DOS VALORES TRANSFERIDOS SEM CAUSA

Os valores das transferências bancárias em favor da Roda Brasil Ltda. foram lançadas nas seguintes contas contábeis da Transportadora Belmok nos anos de 2010 e de 2011:

Conta 111020002 - Banco Banestes

Conta 111020005 - Banco Bradesco

Conta 111020007 - Banco do Brasil

Conta 111020036 - Banco Itaú

*Analizamos a escrita contábil através da **ECD - Escrituração Contábil Digital** do ano calendário de **2010**, baixada pelo **SPED-Sistema Público de Escrituração Contábil** através do arquivo digital - (HASH) nº 5241143A40E7C1AF6FA54C3C86BCE5855F84AADF e **2011** através do arquivo digital (HASH) nº C83DCDC6FEB8147202FE0F.DDF0089A447783458D.*

Anexamos ao Processo, o razão contábil das contas com os lançamentos diários das transferências realizadas pela Transportadora Belmok Ltda para a Roda Brasil Ltda com seus respectivos valores.

*Sobre a matéria, a legislação é bastante clara, e afirma que para todos os pagamentos deve haver as suas causas, como podemos observar no que diz o **Art. 674 do RIR-Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26/03/1999**:*

Pagamento a Beneficiário não Identificado

Art.674.Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§1ªA incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não

for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º). (grifamos)

§2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).

§3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §3º).

O Art. 674 e seu §1º, do RIR/99, determina que em caso de pagamentos a terceiros, e não for efetivamente comprovada a sua causa, ficará o sujeito à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.

Pelo que foi exposto acima, estamos lançando neste Auto de Infração, o IR/FONTE, dos valores a seguir demonstrados mensalmente, com suas bases reajustadas, conforme determina o Art. 674, §3º do RIR/99:

(...)

4 - DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

Tendo em vista que o Contrato firmado entre as partes não tem propósito negocial e teve a intenção de fraude, cfe explicado no item 2.2 (Relação Comercial entre as Empresas), exigir-se-á, no lançamento, multa de ofício de 150%, prevista no inciso I do Art. 44 da Lei nº 9.430/96, combinado com o § 1º do mesmo Art.:

(...)

A relação comercial entre a **Transportadora Belmok Ltda** e a **Roda Brasil Ltda** na locação de caminhões ocorreu envolvendo crime, em tese, previsto no Art. 71 e Art. 72 da Lei nº 4.502/64, conforme detalhado no **TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO** anexado ao processo.

5- DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO E DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Foi juntado ao Processo, o relatório **TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - TRANSPORTADORA BELMOK X RODA BRASIL LTDA** no qual detalhamos a evidente formação de um **Grupo Econômico de Fato** entre as Empresas **Transportadora Belmok Ltda** e **Roda Brasil Ltda**, pelas situações verificadas:

- Conglomerado familiar
- Atividades complementares
- Aguda dependência entre as Empresas

- *Confusão patrimonial - Transferência de ativos*
 - *Confusão Financeira*
 - *Elevado número de empregados em comum*
 - *Grupo Econômico reconhecido pela Justiça do trabalho*
- (...)

*Desta forma, nos termos do Art. 124, inciso I do CTN, as 2 Empresas serão consideradas pela fiscalização como **Sujeitos Passivos Solidariamente Responsáveis** pelos créditos tributários constituídos na ação fiscal.*

*Com relação, aos sócios da Roda Brasil Ltda, Srs. **Renato Belmok** e **Claudionir Belmok**, verifica-se a existência de interesse comum dos mesmos em relação ao fato gerador, pois são beneficiários diretos, dos recursos financeiros provenientes da Transportadora Belmok Ltda a título de empréstimos de caminhões, que conforme descrito no item **2.2 - Relação comercial entre as Empresas**, tratam-se de pagamentos sem causa, haja vista a evidente falta de propósito negocial no Contrato de Locação. Desta forma ficam os citados solidariamente responsáveis pelos créditos lançados em face da Transportadora Belmok Ltda, com base no Art. 124, inciso I do CTN.*

Além do Art. 124, inciso I já citado, temos no artigo 135, inciso III, do CTN-Código Tributário Nacional a seguinte redação, in verbis:

(...)

*Durante a ação fiscal, verificamos que na relação comercial entre as Empresas Transportadora Belmok Ltda e Roda Brasil Ltda, ocorreram fatos com abuso da personalidade, jurídica, detalhados no **TERMO DE- CONSTATAÇÃO FISCAL – GRUPO ECONÔMICO DE.FATO:***

- Negócio Jurídico Dissimulado.*
- Ausência de Propósito Negocial*
- Infração à Lei*

*Assim, nos termos do Art. 124, inciso I e Art. 135, inciso III do CTN, os sócios. administradores abaixo serão considerados pela fiscalização como **Sujeitos Passivos Solidariamente Responsáveis** pelos créditos tributários constituídos na ação fiscal:*

-Sr. Luiz Belmok - CPF 744.220.737-53 - Sócio Administrado da TBV Veículos Ltda e da Transportadora Belmok desde 01/04/2002

-Sr. Renato Belmok - CPF. 989.130.187-72 - Sócio Administrador da Roda Brasil Ltda desde a sua constituição em 28/10/1999

-Sr. Claudionir Belmok - CPF 861.477.737-04 - Sócio Administrador da Roda Brasil Ltda desde a sua constituição em 28/10/1999."

A decisão de primeira instância (fls. 455 a 474) rejeitou a preliminar de nulidade da autuação, uma vez que o lançamento da multa de ofício qualificada nos mesmos autos em que constituído o principal é procedimento amparado pela legislação vigente; pela inexistência de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; e, por fim, pela possibilidade de o Fisco considerar a simulação como fundamento para a lavratura do lançamento fiscal, mesmo na ausência de regulamentação do §1º do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN).

No mérito, considerou existente substancial prova de que o contrato de locação firmado entre a Recorrente e a pessoa jurídica Roda Brasil foi engendrado para burlar o Fisco, sendo ilegítimo e inválido para amparar as deduções de despesas.

Além disso, na medida em que não provado que os pagamentos decorrentes do contrato em questão se correlacionam com a contrapartida de algo recebido pela Recorrente, entendeu correta a exigência de IRRF sobre os mencionados pagamentos.

Entendeu, ainda, plenamente comprovada a existência de grupo econômico, de modo a ensejar a atribuição de responsabilidade solidária à Roda Brasil, com base no art. 124, inciso I, do CTN.

Considerou ter havido infração à lei, mantendo a atribuição de responsabilidade solidária às pessoas físicas, com base no art. 135, inciso III, do CTN.

Quanto à imposição da multa qualificada, a decisão recorrida a manteve, uma vez que presente sonegação e fraude, deixando de se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade, por faltar à autoridade administrativa competência para tanto.

Indeferiu o pedido de diligência ou perícia, já que considerou os elementos probatórios acostados aos autos necessários e suficientes para a formação do seu convencimento; e o pedido de compensação dos valores pagos pela Roda Brasil Ltda. e de consideração das despesas e depreciação, em razão de serem matérias estranhas aos autos e de que a compensação deve obedecer aos procedimentos previstos na legislação específica.

Finalmente, refutou a alegação de que a Roda Brasil Ltda. teria efetuado o pagamento dos tributos ora exigidos por meio de parcelamento especial, pois consulta ao controle dos créditos inseridos no referido parcelamento não demonstrou a inclusão de tais créditos.

Após a ciência da citada decisão, os sujeitos passivos apresentaram Recurso Voluntário conjunto (fls. 520 a 601), no qual, basicamente, repetem as alegações trazidas na Impugnação, acrescentando argumento de nulidade da decisão de primeira instância, por indeferimento do pedido de perícia, e trazendo nova matéria: a existência de tributação em duplicidade, ante a recomposição da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a exigência do IRRF.

O presente processo foi distribuído para julgamento pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento deste Conselho, sendo que, por meio do Despacho de fls. 866 a 869, os autos foram redistribuídos a esta Primeira Seção, tendo em vista a competência estabelecida no art. 2ª, inciso III, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, ocasião em que foram distribuídos por sorteio a este Relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

Os sujeitos passivos foram cientificados da decisão de primeira instância, conforme detalhado no quadro a seguir, tendo apresentado Recurso Voluntário conjunto, em 20 de maio de 2016 (fl. 519), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

SUJEITO PASSIVO	DATA DE CIÊNCIA
Transportadora Belmok Ltda	22/04/2016 (fl. 508)
Roda Brasil Ltda	22/04/2016 (fl. 509)
Luiz Belmok	04/05/2016 (fl. 512)
Claudionir Belmok	04/05/2016 (fl. 513)
Renato Belmok	31/05/2016 (fl. 518)

O Recurso é assinado por procuradores, devidamente constituídos às fls. 344 e 840/843.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, inciso III, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Como relatado, os Recorrentes invocam matéria não abordada na Impugnação, qual seja, a existência de tributação em duplicidade, ante a recomposição da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a exigência do IRRF.

Nos termos da legislação de regência do processo administrativo fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

São excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

A questão se relaciona ainda com a extensão do efeito devolutivo dos recursos, sobre a qual Fredie Didier Jr. (Curso de Direito Processual Civil, 13. ed. Salvador: Ed. Juspodium, 2016. Vol. 3, p. 143) se manifesta nos seguintes termos:

"A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: tantum devolutum quantum appellatum. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC)."

A nova alegação é matéria de mérito totalmente nova nos autos, e não se insere dentre as exceções à preclusão consumativa, de modo que, por não haver sido submetida ao julgador de primeira instância, não deve ser conhecida, sob pena, como já exposto, de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento, a exceção da matéria acima consignada.

II. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

A Recorrente repete a alegação de nulidade do auto de infração, uma vez que a multa de ofício de 150% deveria ter sido constituída em autos distintos, bem como pela violação a princípios diversos.

Valho-me do art. 57, §3º, do RI/CARF, para trazer a análise adequadamente realizada pela autoridade julgadora de primeira instância, a qual adoto como meus próprios fundamentos:

"Alega o impugnante que teria ocorrido a nulidade do auto de infração por violação ao art. 9º do Decreto 70.235/73, pois "a multa isolada de 150% que teve como fundamento a presunção de fraude por parte dos impugnantes não teria sido lançada em auto distinto". O Decreto n.º 70.235/72 e alterações assim dispõe a este respeito:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

As multas de ofício são disciplinadas art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e alterações posteriores, abaixo transcrito:

Multas de Lançamento de Ofício

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 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 nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 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 no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007). (grifos nossos)

Sendo assim, equivoca-se o impugnante a respeito da multa de 150% dever ser formalizada isoladamente. A multa isolada prevista atualmente no nosso ordenamento jurídico é a determinada pelo inc. II, do art. 44 supra transcrito e deve ser de 50% incidente sobre a falta de recolhimento mensal de estimativa.

Ademais o artigo estabelece que a aplicação de penalidade isolada seja formalizada em auto distinto para cada imposto ou penalidade se não houver concomitância de exigências, ou seja, na hipótese de inexistir crédito tributário a ser constituído relativo ao tributo, o auto de infração pode ser lavrado especificamente com exigência da multa isolada.

Já a multa de 150% exigida na presente autuação é a determinada pelo §1º do mesmo art. 44, incidente no percentual de 75% sobre o imposto ou contribuição lançados e duplicada para 150%, quando constatado dolo, fraude ou sonegação pela fiscalização. Importante salientar que a referida multa não pode ser formalizada individualmente como quer fazer crer o impugnante visto que não há previsão legal para tanto e é exigida sobre o valor do principal exigido.

Alega, ainda, que os autos seriam nulos em razão da ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A nulidade, no processo administrativo fiscal, é regulada pelos arts. 59 a 61 do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações do art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

§1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§4º O disposto no caput deste artigo aplica-se também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§5º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em decorrência

de fiscalização relacionada a regime especial unificado de arrecadação de tributos, poderão conter lançamento único para todos os tributos por eles abrangidos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica às contribuições de que trata o art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

Assim, verifica-se que o rol de motivos apontados não dá causa à declaração de nulidade, cabendo, entretanto, observar que não houve qualquer inconsistência processual e tampouco cerceamento ao direito de defesa, tanto é assim que o impugnante plenamente se defendeu como de fato o bem fez, não havendo, pois que se falar em cerceamento ao direito de defesa e tampouco a ofensa dos demais princípios constitucionais."

A Recorrente suscita, ainda, a nulidade da decisão recorrida, por suposto cerceamento ao direito de defesa, em razão de haver sido indeferido o pedido de prova pericial.

A par disso, embora não pleiteie expressamente a nulidade do Acórdão recorrido, a Recorrente, por diversas vezes, alega que a decisão não analisou vários pontos da Impugnação.

Mais uma vez, há que se refutar a alegação.

Em primeiro lugar, nos termos dos art. 18 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, a realização de diligências e perícias se dará quando a autoridade julgadora entendê-las necessárias para a formação da sua livre convicção.

No caso sob apreço, o julgador *a quo* indeferiu o pedido formulado exatamente por entender "*prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, ante a verificação de que há nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador*".

Inexiste qualquer nulidade, portanto.

Além disso, o cotejo entre a peça impugnatória e o Acórdão revela que o julgador *a quo* não se omitiu em enfrentar todos os temas trazidos. O acerto ou equívoco de tal análise é matéria sobre a qual deve se pronunciar esta Turma julgadora.

Isto posto, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância.

III. DO MÉRITO

O lançamento de ofício sob análise guarda relação de total decorrência com aquele de que trata o processo administrativo nº 16095.720119/2014-34. É que, naqueles autos, foi realizada a constituição de crédito tributário referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devido ao fato de que a autoridade fiscal considerou desnecessárias as despesas realizadas pela Recorrente com base no contrato de locação firmado com a pessoa jurídica Roda Brasil Ltda, pelas mesmas razões que motivou, no presente processo, reputar sem causa os pagamentos referentes ao citado contrato.

No meu entender, manifesto no julgamento daqueles autos, em que pese empregar como um dos seus fundamentos a indefectível ausência de propósito negocial, a autoridade fiscal conseguir comprovar peremptoriamente a artificialidade do mencionado contrato, que serviu tão somente para produzir despesas que reduziram a base de cálculo dos tributos apurados pela Recorrente e para acobertar transferências de recursos desta para a Roda Brasil e dali para integrantes da família Belmok.

Contudo, dada a referida relação de decorrência, reputo que a decisão quanto ao IRRF deve seguir o entendimento adotado por este colegiado naqueles autos, cuja composição em relação ao citado julgamento, frise-se, alterou-se apenas em um integrante.

É que esta Turma já se pronunciou acerca do contrato em questão, reputando ausente a comprovação que pudesse levar à sua desconsideração.

Assim, adoto como fundamento para a minha decisão as razões trazidas pelo Conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, relator naqueles autos:

"De outro bordo, com relação ao cerne da controvérsia, ou seja, a desconsideração dos contratos de locação, as recorrentes iniciam sua exposição argumentando que tal ato não era deferido ao Fisco, pois o art. 116, § único, CTN, seria o único a autorizar a desconsideração de negócios jurídicos perfeitos, porém, trata-se de uma norma de eficácia limitada que não fora regulamentada. As interessadas opõem-se às razões da DRJ, sustentando que a simulação prevista no art. 149, inciso VII, CTN, não autoriza a desconstituição, pela autoridade fazendária, de negócios jurídicos perfeitos e acabados, como o do caso em análise.

No entanto, quanto a questão, este Conselho já se manifestou admitindo que a falta de regulamentação do art. 116, § único, não constitui óbice para o lançamento fiscal decorrente da prática da simulação. Vejamos recente julgado:

SIMULAÇÃO. PROVA ROBUSTA.

Comprovada a simulação através de vasto acervo indiciário convergente, cabível a identificação da verdade dos fatos e a exigência dos tributos devidos. A não edição da lei a que se refere o parágrafo único do art. 116 do CTN não constitui óbice para o lançamento fiscal decorrente da prática da simulação. Antes das alterações normativas implementadas pela Lei Complementar nº 104, de 2001, o CTN já previa a hipótese da autoridade administrativa efetuar o lançamento de ofício nos casos em que comprovada a existência de atos ou negócios jurídicos simulados (art.149, VII). A dissimulação prevista no art. 116, parágrafo único, é uma hipótese nova e distinta da simulação. (Acórdão nº 1402002.685 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

Deste modo, quando instruída de elementos suficientes à convicção do cometimento da simulação, a autoridade fiscal tem o dever de exigir os créditos tributários correspondentes, independentemente a falta de regulamentação do § único do art. 116, que trata de dissimulação, hipótese distinta da simulação.

No presente caso, a fiscalização considerou desnecessárias as despesas com aluguéis de automóveis ao argumento que as empresas contratantes (locador e locatária) eram empresas de um mesmo Grupo Econômico de Fato. Para confirmar a condição de Grupo Econômico a autoridade fiscal utilizou-se, resumidamente, das seguintes constatações:

- Contrato de locação com cláusulas atípicas, com forma de pagamento e valores atípicos, sem cobrança de multa e juros, sem descontinuidade da prestação de serviços em detrimento do atraso no pagamento;*
- Conglomerado familiar;*
- Atividades complementares: a Transportadora Belmok atuava no Transporte Rodoviário de Cargas, já a Roda Brasil tinha como atividade principal a Locação de Veículos em Geral;*
- Dependência entre as empresas;*
- Transferência de ativos;*
- Confusão financeira;*
- Empregados em comum e grupo econômico reconhecido na Justiça do Trabalho;*

Embora as múltiplas constatações tenham ajudado na formação do convencimento da autoridade fiscal na lavratura do auto de infração, deve-se abstrair daquelas que podemos intitular de considerações à margem, para centrar naquilo que constitui a motivação jurídica apta a gerar a desconfiança de que os objetivos de direito firmados no contrato não coincida com as razões de fato praticadas. Tal desconfiança, é o ponto único e suficiente de comprovação a cargo da fiscalização.

As razões utilizadas pelo fiscal para sustentar a desnecessidade das despesas referentes ao pagamento de aluguel de veículos foram: (i) inexistência de propósito negocial; (ii) descontinuidade dos pagamentos; e (iii) falta de cobrança/pagamento de juros ou multa moratória, como expressa o trecho do Termo de Constatação Fiscal (fls. 93/109) a seguir colacionado:

Diante da existência de cláusulas contratuais que fogem totalmente ao propósito negocial, dos pagamentos efetuados aleatoriamente, bem como pela falta de cobrança de juros e multas moratórias, concluímos que o referido contrato trata-se de simulação com claro objetivo de fraudar o cumprimento da obrigação tributária principal, gerando despesas na Transportadora Belmok e a transferência de recursos desta para a Roda Brasil, que é administrado pela família Belmok.

De pronto, afasta-se a possibilidade de desconsideração do contrato com base na alegada inexistência de propósito negocial, tendo em conta o simples fato de não haver disposição em lei que determine, identifique, ou aponte o que deve ser tido por “propósito negocial”. Do mesmo modo, não cabe à autoridade fiscal a discricionariedade de apontar quais operações possuem e quais não possuem proposta negocial. Propósito negocial, desta feita, sequer pode ser considerada uma razão jurídica.

Sem embargo, as demais constatações merecem uma análise mais detida.

Pois bem. Inicialmente, a fiscalização aponta que o contrato não previa a periodicidade dos pagamentos – se semanal, mensal, anual – ficando ao talante das partes a forma como se dariam estes pagamentos. Vejamos:

Primeiramente, o objeto do contrato, em seu artigo 1º, é “A Locadora dá mediante locação, por prazo determinado, à Locatária, nos termos deste instrumento particular, veículos (automotores) de sua propriedade e constantes da relação identificada – anexo I, que passa a fazer parte integrante deste instrumento devidamente assinado pelas partes contratantes.”

No Art. 3º temos: “O preço envolvido na transação é de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Na renovação em julho de 2010 temos no Art. 3º “O preço envolvido na transação é de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Como podemos observar, pela frase “o preço envolvido na transação”, não fica estipulada a periodicidade dos pagamentos, se semanal, mensal, anual..., ficando as partes à vontade para entenderem da melhor maneira que lhes convier. Nas demais cláusulas do Contrato de Locação não encontramos datas específicas para se efetuar o(s) pagamento(s). As renovações eram semestrais ou anuais e não chegamos a uma conclusão sobre o valor total objeto de cada Contrato celebrado entre as partes.

De seu turno, as recorrentes alegam que no instrumento de rescisão contratual resta expresso que esse pagamento se dará de forma mensal, conforme excerto abaixo:

**TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL E
QUITACÃO DE OBRIGAÇÕES**

TRANSPORTADORA BELMOK LTDA., pessoa jurídica de direito privado, sede da matriz situada à Av. Brasil, nº. 15.295 – Parada de Lucas -, município do Rio de Janeiro/ RJ, CEP: 21.241-051 devidamente, cadastrada no CNPJ/ MF sob o nº **35.960.202/0001-60** com registro na JUCERJA (Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro) sob o nº **332.0697443-1** por despacho datado de 06/04/04 representada *judicial e extrajudicialmente pelo sócio administrador: Sr. Luiz Belmok, brasileiro, casado, empresário, cadastrado no CPF/ MF sob o nº. 744.220.737-53, residente e domiciliado à Rua Cais Costa Pinto, s/nº - sala 105 – Centro, município de Alfredo Chaves/ ES, CEP 29.240-000, conforme seu contrato social e,*

BELMOK SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, sede à Rua Cais Costa Pinto – SN – Sala 105 – Centro – Alfredo Chaves – ES – CEP: 29.240-000, cadastrada no CNPJ/MF sob o nº **03.475.418/0001-43**, com registro na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo sob nº **32.200.909.009** por despacho datado de 28/10/1999 representada *judicial e extrajudicialmente pelo sócio administrador: Sr. Renato Belmok, brasileiro, casado, empresário, cadastrado no CPF/ MF sob nº. 989.130.187-72, residente e domiciliado à Rua Cais Costa Pinto S/N - sala 105 – Centro, município de Alfredo Chaves/ ES, CEP 29.240-000, conforme seu contrato social.*

têm, entre si, justo e pactuado o presente termo de rescisão contratual referente à extinção de **parte do Contrato de Locação de Bens Moveis (veículos) cf. relação em anexo perfazendo um valor locatício mensal de R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil Reais)**, ajustado a 01 de Janeiro de 2010, resolvendo, de acordo comum, por fim aquele contrato, nos seguintes termos:

Outrossim, afirmam as recorrentes, que o contrato cumpre todos os requisitos legais, importando em que, além daqueles previstos para todo e qualquer contrato, a locação pactuada observou aos requisitos específicos previstos no art. 565, do Código Civil, ou seja: (i) cessão de coisa a outrem; (ii) por tempo determinado ou não; (iii) coisa não fungível e (iv) mediante certa retribuição. Vejamos o dispositivo:

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

Logo, à luz dos documentos carreados aos autos até a apresentação da impugnação, era possível verificar-se que:

(i) no art. 1º dos contratos de locação de veículos, existia a previsão da cessão mediante locação de veículos;

(ii) No art. 6º destes contratos, estava estabelecido o prazo de 12 meses de vigência do contrato, prorrogável por igual período, conforme abaixo reproduzido:

Art. 6º. O prazo. É consensualmente, estabelecida a vigência do contrato pelo prazo de 12 (doze) meses consecutivos; renováveis por igual prazo, mediante acordo entre as partes sendo temo inicial **01 de Julho de 2010** e o final **01 de Abril de 2011.**

(iii) No Anexo I dos contratos em espeque, constava uma Planilha Descritiva detalhando PLACA, FABRICANTE, MODELO, ANO –FABRICAÇÃO, ANO – MODELO e o CHASSI, caracterizando a fungibilidade dos bens móveis locados;

(iv) No art. 3º dos contratos em comento havia também o preço, como retribuição devida em razão dos veículos alugados.

Com relação a este último item, cumpre ressaltar que a forma como se dará a retribuição pela cessão da coisa – se semanal, mensal ou anual – é exigência diversa, ou acima, daquela contida em lei.

É dizer: o caput do art. 565, do Código Civil, aborda “retribuição” como gênero, não especificando as espécies (como pagamento, doação, etc.) que deveriam ser admitidas para o cumprimento do contrato, e, ainda mais, não especificou a forma como estas espécies de retribuição deveriam ser aceitas.

In casu, os pagamentos descontinuados, e feitos em atraso, devem ser aceitos como retribuição legítima, não importando se estes foram suficientes ou não para a honrar o contrato de locação firmado, tendo em vista que esta matéria não possui relevância para fins fiscais.

A despeito disso, a autoridade fiscal constatou ainda, que embora diversos pagamentos de aluguéis tenham sido efetuados em atraso, na contabilidade do fiscalizado não foram identificadas quaisquer despesas de multa ou juros moratórios em relação ao pagamento das locações ocorridas:

O Contrato prevê ainda que a locatária (Transportadora Belmok Ltda) ficará responsável por todas as despesas com os caminhões locados, como licenciamentos, revisões, seguros, monitoramento, multas e manutenção. Daí podemos entender que as despesas de IPVA também estão incluídas como responsabilidade da locatária Transportadora Belmok, já que para licenciar os veículos o IPVA deverá estar quitado.

Podemos observar que o valor estipulado nos Contratos não dependia do uso e da quantidade de veículos usados. Em uma visão simplificada, a Transportadora Belmok Ltda passou a ser a “proprietária” dos veículos locados.

A falta do pagamento de juros moratórios e multa, confirmada pelas recorrentes é, sim, uma situação anormal que causa estranheza aos olhos do Fisco. No entanto, a “só” constatação da falta de cobrança/pagamento de juros e multa da empresa fiscalizada pelo atraso nos pagamentos – atraso este, que a fiscalização reconhece ser normal na atividade comercial – não constitui indício suficiente a constituir presunção de cometimento de fraude.

Embora cause estranheza, a falta da cobrança/pagamento de juros moratórios e multa não configure prejuízo para o Erário, tendo em conta que estas são despesas dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

No mesmo sentido, não há qualquer indicação da autoridade fiscal quanto a diversidade de regimes de apuração entre as empresas contratantes; ou da existência de empresa deficitária e superavitária dentro do grupo econômico. Desta forma, não

resta provada – nem ao menos indiciariamente – a hipótese de fraude.

Ainda, com relação aos valores pagos, vê-se que as recorrentes anexaram à impugnação, Laudo de Avaliação dos bens móveis objetos do contrato de locação, sobre o qual não foram tecidas quaisquer considerações por parte da autoridade fiscal.

Por fim, merece atenção a confusão patrimonial que, embora aqui tenha sido intitulada de “consideração à margem”, possui um ponto peculiar. No intuito de esclarecer tal ponto, colaciona-se excerto do Termo de Constatação Fiscal:

c) Na 9ª Alteração Contratual da Roda Brasil Ltda, de 10/07/2006, ocorreu o ingresso dos novos sócios **Cévulo Peçanha Belmok e Leandra Peçanha Belmok, que são irmãos e sobrinhos dos sócios Renato Belmok e Claudionir Belmok.** Os tios Renato e Claudionir cederam e transferiram a título de doação 25% de suas cotas no valor de R\$ 5.000.000,00, totalizando R\$ 1.250.000,00, cabendo R\$ 625.000,00 para cada sobrinho. A administração da sociedade ficou a cargo dos 4 sócios.

Em menos de 1 mês após o ingresso dos novos sócios, mais precisamente em 01/08/2006, ocorreu a 10ª Alteração Contratual, registrando o aumento do Capital de R\$ 5.000.000,00 para R\$ 22.528.000,00, subscrito e integralizado mediante apropriação de lucros acumulados. Nesta mesma Alteração Contratual, os sócios Cévulo Peçanha Belmok e Leandra Peçanha Belmok retiraram-se da sociedade levando cada um R\$ 2.816.000,00 referentes a 12,5% de suas participações societárias, valor este representado pelos seguintes bens para cada um:

- 50% de 42 veículos avaliados em R\$ 1.432.000,00
- 50% de um apartamento avaliado em R\$ 200.000,00
- 50% de um área de 20.000 m2 em Viana-ES, contendo uma área construída de 7.176,93 m2, avaliada em R\$ 1.000.000,00
- 6 notas Promissórias, no valor de R\$ 250.000,00 cada.

Em pesquisa realizada na ANTT-Agência Nacional de Transportadores Terrestres, verificamos que vários caminhões que foram repassados aos sócios retirantes eram de propriedade da Transportadora Belmok, outros de propriedade de terceiros e a maioria dos autos não teve sua propriedade transferida para aos sócios (Leandra e Cévulo). Daí podemos concluir que a confusão patrimonial encontra-se patente. Anexamos aos Processos, histórico destes veículos pesquisados na ANTT, por amostra.

Como se observa acima, na 10ª Alteração Contratual da Roda Brasil LTDA., os sócios Cévulo Peçanha Belmok e Leandra Peçanha Belmok retiraram-se da sociedade levando patrimônios referentes a 12,5% de suas participações societárias, cujo valor era composto por 42 veículos de propriedade da Transportadora Belmok.

A mencionada constatação poderia impactar diretamente na aferição da necessidade dos pagamentos feitos pela Transportadora Belmok, caso restasse comprovado e indicado tratar-se dos mesmos veículos objeto do contrato de locação. Entretanto, tal hipótese não foi apontada pelo auditor em seu Termo de Constatação Fiscal, de forma que a alegação de confusão patrimonial não pode ser aceita como motivo jurídico suficiente para a desconsideração do contrato firmado.

Novamente, quando se fala na “só” constatação da falta de cobrança/pagamento de multa e juros, ou de confusão patrimonial, reforça-se que estes, juntamente com outros – embora tenham contribuído para a formação do convencimento

da autoridade fiscal – não podem ser aceitos como fatos, ou indícios, aptos a justificar a desconstituição dos negócios jurídicos praticados, porquanto nenhum deles sugere o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, que são elementos constitutivos do fato típico de fraude tributária.

Em suma, o acervo probatório reunido pela fiscalização demonstra-se inapto ou insuficiente para presumir-se o fato desconhecido e não provado, ou seja, que o pagamento de alugueis de automóveis não era despesa necessária para a exploração das atividades, principais ou acessórias, vinculadas às fontes produtoras de rendimentos da empresa autuada."

Consoante as razões acima expostas, não sendo possível a desconsideração do contrato de locação firmado pela Recorrente com a Roda Brasil Ltda, há que igualmente acatar que os pagamentos que motivaram a autuação sob análise decorrem do mencionado contrato e, portanto, possuem causa, não ensejando a tributação pelo IRRF, na forma do art. 674 do RIR/99.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por indeferir as preliminares de nulidade e, no mérito, por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para cancelar integralmente a exigência e, por decorrência lógica, isentar o contribuinte e os responsáveis da obrigação tributária em questão.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo