



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	18088.720192/2017-73
ACÓRDÃO	2201-012.361 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AFONSO AUGUSTO PINTO GUIMARAES
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

RECEITAS DE SERVIÇOS DE PESSOA JURÍDICA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ARTIFÍCIO PARA REGULARIZAR, FRAUDULENTAMENTE, RECURSOS DE ORIGEM ILÍCITA AUFERIDOS POR PESSOA FÍSICA.

A inércia do impugnante em comprovar, de forma inequívoca, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a efetiva prestação de serviços por pessoa jurídica, ou comprovando com documentos falsos, importa em concluir que se trata de artifício desenvolvido para regularizar, fraudulentamente, recursos de origem ilícita auferidos por pessoa física.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

RECLASSIFICAÇÃO DE RECEITA TRIBUTADA NA PESSOA JURÍDICA PARA RENDIMENTOS DE PESSOA FÍSICA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO EM FAVOR DA PESSOA FÍSICA AUTUADA.

A autoridade lançadora não pode, de ofício, promover à restituição ou compensação de tributos pagos na empresa quando reclassifica as receitas da pessoa jurídica para rendimentos de pessoa física. A devolução ou compensação de tributo pago indevidamente por terceiro, exige a atuação voluntária do contribuinte, observando-se os procedimentos previstos nas normas da administração tributária federal.

JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL. SÚMULA CARF. N.º 27.

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

CNPJ. BAIXA DE OFÍCIO.

Poderá ter a inscrição no CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a pessoa jurídica que não exista de fato.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA TÉCNICO-CONTÁBIL. PRESCINDÍVEL PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

A perícia técnica reserva-se à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos. Por se tratar de prova especial subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Álvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Do lançamento

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 1370-):

Em desfavor do Sr. AFONSO AUGUSTO PINTO GUIMARÃES foi lavrado Auto de Infração - AI, correspondente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, dos Exercícios 2012, 2013 e 2014, cujo crédito tributário ficou assim constituído.

[...]

DO RELATÓRIO FISCAL

O Relatório Fiscal é o de fls. 1290/1312, onde, de início, ficou consignado que o contribuinte, o Sr. Afonso Augusto Pinto Guimarães, é sócio das seguintes empresas:

[...]

Constam das DIRPFs (Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física) rendimentos que foram informados como isentos, e provenientes da pessoa jurídica Elmec Representações Ltda., CNPJ 29.506.169/0001-08, conforme abaixo:

[...]

De acordo com a fiscalização, os rendimentos isentos, acima discriminados, foram declarados pelo contribuinte a título de “lucros recebidos”, mas, entretanto, não seriam derivados de lucros, considerando que a empresa ELMEC não possuía capacidade operacional e patrimonial para a realização de seu objeto, tendo sido utilizada exclusivamente para emissão de documentos fiscais relacionados a operações fictícias.

Inclusive, devido a isso, a inscrição no CNPJ dessa empresa foi baixada, conforme o processo administrativo de nº 18088.720259/2016-99.

O procedimento fiscal, levado a efeito na empresa ELMEC (verificação dos serviços por essa prestados), foi em razão de que os seus principais clientes estavam envolvidos em irregularidades apuradas na denominada “Operação Lava Jato”, e devido a outras denúncias relativas a fraudes em licitações.

Segundo a fiscalização, a empresa ELMEC, optante pelo lucro presumido, declarou em DIPJ faturamento de R\$ 16.220.399,71:

[...]

No período de 2011 a 2013, no qual o Sr. Afonso Augusto Pinto Guimarães foi fiscalizado, o faturamento foi de R\$ 9.382.706,10, sendo que o lucro, de R\$ 6.888.448,40, correspondeu a 73% (setenta e três por cento) desse valor:

[...]

A empresa ELMEC, depois de intimada, apresentou planilha listando as fontes pagadoras (contratos de prestação de serviços) e os respectivos valores recebidos:

[...]

CONTRATO COM A CIA METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ

A empresa ELMEC informou que os valores relativos aos três contratos do dia 08/04/2009, firmados com a MPE, Trans Sistemas e com a Temoinsa, eram concernentes à concorrência 41377212 da Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ.

Essas três empresas (MPE, Trans Sistemas e Temoinsa) se reuniram em consórcio (MTTrens) para executar o projeto de modernização do metrô de São Paulo.

Segundo o contrato dessas empresas com a Cia METRÔ, o serviço seria o de consultoria e de promoção de vendas, incluindo estabelecer contatos e organizar reuniões, bem como coordenar visitas ao cliente.

Em diligência junto à METRÔ, foram informadas as pessoas que fizeram parte do processo, no entanto, sem mencionar a ELMEC e/ou seus sócios Maurício Evandro Chagas Memória, Afonso Augusto Pinto Guimarães e Carlos Augusto Pinto Guimarães.

Assim, a fiscalização concluiu que a ELMEC não teria comprovada a sua participação nos negócios efetuados entre o Consórcio MTTrens e a Cia do Metropolitano de São Paulo - METRO.

O Sr. Mauricio, sócio da ELMEC, era sócio, procurador e representante legal da Temoinsa, denotando uma confusão de interesses entre o contratante e o contratado.

CONCORRÊNCIA DA CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM

A ELMEC recebeu R\$ 6.991.369,49 da MPE concernente aos serviços que teriam sido prestados nas concorrências 8127090011 E 8127090111 da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

As cláusulas contratuais são as mesmas das firmadas na concorrência da METRÔ, sendo que o contrato, na importância de R\$ 22.000.000,00, correspondeu a 3,3% dos valores brutos do faturamento, segundo a cláusula quarta.

A CPTM foi intimada a identificar todas as pessoas físicas e jurídicas que, de alguma forma, trabalharam e/ou contribuíram no processo de contratação da pessoa jurídica MPE Montagens e Projetos Especiais S/A - CNPJ 31.786.709/0001-89, ou do consórcio que a mesma era integrante.

Na resposta da CPTM, não ficou informada a participação da ELMEC e/ou de seus sócios Maurício Evandro Chagas Memória, Afonso Augusto Pinto Guimarães e Carlos Augusto Pinto Guimarães em nenhuma das fases da citada concorrência.

Assim, a fiscalização concluiu que a ELMEC recebeu quase R\$ 7 milhões da MPE (o contrato total entre as partes era de R\$ 22 milhões) para prestar serviços na citada concorrência, porém, seu nome e dos sócios não constavam em quaisquer fases da licitação.

Ainda ficou concluído que a ELMEC não teria definido quais os serviços que foram prestados aos clientes, pois essa empresa teria informado que a sua atividade era de representação comercial, enquanto nas notas fiscais que foram apresentadas constam "serviços de consultoria e promoção de vendas", que, para a fiscalização, seriam atividades distintas.

FALTA DE RELATÓRIOS E COMPROVANTES DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

No Termo de Início de Procedimento Fiscal, foi solicitado à ELMEC: Caso se tratem de serviços de consultoria/assessoria, apresentar cópias dos relatórios técnicos, estudos, memoriais, planilhas, pareceres, atas de reunião, relatórios de viagens, comprovantes de viagens efetuadas pelos prestadores e demais documentos que se prestem a comprovar de forma cabal a efetiva prestação dos serviços.

Em resposta, a ELMEC declarou não possuir o acervo técnico solicitado.

De acordo com o item "31" do Relatório Fiscal, a ELMEC foi reintimada a apresentar documentos relativos aos serviços prestados, e, em resposta, declarou que transmite a seus clientes "informações verbais sobre a evolução do processo de vendas e execução dos projetos nos quais os referidos clientes estão engajados".

A ELMEC ainda deixou de apresentar quaisquer planilhas demonstrando como era o cálculo de sua remuneração alegando que o valor recebido era vinculado ao êxito na venda aos clientes.

Também não apresentou nomes e telefones dos representantes dos clientes da contratante alegando sigilo profissional, sendo que, de acordo com a fiscalização, seriam informações essenciais para que fosse feita a checagem com os terceiros do modus operandi dos serviços que teriam sido por ela prestados.

A fiscalização concluiu não ser crível, para que fossem realizados serviços de monta, que existam apenas informações verbais aos clientes, e sem documentos, como atas, relatórios, boletins de medições, etc.

Ainda ficou registrado que em alguns contratos havia a obrigatoriedade da ELMEC em enviar relatórios, a exemplo do com a Wartsila Brasil e com a Wartsila

Switzerland, sendo que ambos contratos se referem à corretagem de fornecimento de "peças de reposição" à Petrobrás Transporte S/A - Transpetro.

CONTRATOS NÃO APRESENTADOS

A empresa ELMEC não apresentou qualquer documento que desse suporte aos serviços prestados:

- a) Infoglobal, no valor de R\$ 670.727,86. Informou que não foi localizado o contrato;
- b) Rapp Collins Marketing, no valor de R\$ 8.467,06. Informou que, por se tratar de um serviço pontual, não foi formalizado contrato;
- c) DAS Brasil Serviços, no valor de R\$ 40.375,06. Foi apresentado um documento denominado "proposta de prestação de serviços", assinado pela GMR Marketing (doc. 6). Tal proposta trata-se de serviço de "trabalho de marketing esportivo". Na nota fiscal apresentada, consta "serviço de consultoria comercial".

REPASSE DE VALORES A TERCEIROS

A empresa ELMEC, no período de 2010 a 2013, repassou R\$ 2.620.744,06 a outras pessoas jurídicas, na forma de contratos de consultoria e assessoria, a título de serviço que declarou ter prestado aos seguintes clientes:

- a) Oliveira e Salles Serviço de Engenharia SS Ltda, CNPJ 05.369.909/0001-35, na importância de R\$ 878.530,50. O valor total desse contrato era de R\$ 3,6 milhões, mas no período de 2010 a 2013 foram repassados R\$ 878 mil;
- b) Marelle Representações Ltda - ME, CNPJ 68.849.611/0001-42, no total de R\$ 304.200,00;
- c) AA Serviços de Engenharia Ltda., CNPJ 13.527.468/0001-80, no total de R\$ 279.741,53;
- d) DMR Consultoria, Engenharia, Finanças e Gestão Ltda, CNPJ 11.211.143/0001-69, no total de R\$ 1.158.272,03.

A ELMEC informou que as empresas Oliveira e Salles, AA Serviços e DMR "apoiavam a empresa no atendimento aos clientes no caso específico do atendimento das concorrências 8127090011 e 8123090111".

O sócio da Oliveira e Salles Serviço de Engenharia SS Ltda. informou:

- i) Que o serviço prestado à empresa ELMEC era de consultoria na área de engenharia, e fazia "aconselhamento técnico comercial voltado para a elaboração de propostas comerciais";
- ii) Que as atividades foram feitas pelos sócios em aconselhamentos "verbais", e que o serviço tinha natureza "personalista e intelectualizada";
- iii) Que, conforme o escopo contratual, a empresa prestou serviços no "apoio à condução de projetos de clientes da ELMEC, e recebeu seus honorários em conformidade dos recebimentos da ELMEC";

iv) Que a empresa não tinha imobilizado, e tampouco acervo técnico (relatórios, atas, etc), corroborando na prestação do serviço, haja vista que o serviço era personalíssimo;

v) Que a Oliveira e Salles realizava visitas aos clientes, ou em outros locais marcados entre as partes contratuais, em datas e horários previamente estabelecidos.

A fiscalização concluiu que, dos R\$ 6,9 milhões que a ELMEC recebeu da MPE, parte seria destinada à OLIVEIRA & SALLES. Do total de R\$ 3,6 milhões do contrato, a ELMEC pagou à Oliveira & Salles R\$ 878 mil.

A fiscalização ainda registrou que Adagir de Salles Abreu Filho, sócio da OLIVEIRA & SALLES, é sócio da MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, e responsável pela mesma perante a RFB:

[...]

No contrato assinado pela MPE com a ELMEC, tem como representante da MPE o Sr. Adagir. O mesmo também é representante da MPE no consorcio MTTrens.

A MPE, através de seu sócio Adagir, assinou contrato de “assessoria” com a ELMEC pagando à mesma a quantia de R\$ 6,9 milhões (concorrência CPTM), e a ELMEC assinou contrato, também de assessoria, com a OLIVEIRA & SALLES, na figura do seu sócio Adagir, cujo valor somou 3,66 milhões, tendo sido desembolsado no período de 2010 a 2013 o valor de R\$ 878.530,50.

Por o Sr. Adagir ter declarado que os serviços da OLIVEIRA & SALLES eram personalíssimos e de natureza intelectual, e realizados exclusivamente pelos sócios, e que marcava reunião entre as partes contratuais, a fiscalização questionou como seria possível esse senhor ter marcado reunião com ele mesmo, vez que ele também é sócio da MPE (empresa contratante da ELMEC) e sócio da OLIVEIRA & SALLES (empresa contratada pela ELMEC).

O mesmo raciocínio a fiscalização levou para a empresa AA Serviços de Engenharia Ltda, que recebeu da empresa ELMEC R\$ 279.741,53, cujo sócio também é o Sr. Adagir de Salles Abreu Filho.

A fiscalização informou que a empresa OLIVEIRA & SALLES sub-rogou para a AA Serviços de Engenharia Ltda. os direitos do contrato celebrado com a ELMEC.

Conforme a fiscalização, não foi localizada a empresa DMR Consultoria Engenharia Finanças e Gestão, que recebeu R\$ 1.158.272,03 da empresa ELMEC, tendo sido devolvidas as correspondências enviadas.

Um dos sócios da DMR, José Ricardo Garcia Valladão, CPF 371.173.607-63, assinou como testemunha no contrato da MPE com a ELMEC, sendo que ele é engenheiro, e tem vínculo empregatício com a MPE desde 2004, segundo consulta ao sistema DIRF:

[...]

Conforme a fiscalização, o Sr. José Ricardo Garcia Valladão aparece como preposto da empresa MPE nas concorrências do Metro e da CPTM.

O Sr. José Ricardo Garcia Valladão também é citado como representante da empresa MPE em uma denúncia feita em 15/07/2015 pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - Grupo Especial de Delitos Econômicos, relativo a um Cartel de Trens e Materiais Ferroviários formado por diversas empresas, entre elas a MPE.

[...]

A FISCALIZAÇÃO CONCLUIU

Os valores pagos pela ELMEC à OLIVEIRA & SALLES, AA Assessoria e DMR, no total de R\$ 2.316.544,06, são relativos a pessoas ligadas à MPE Montagens e Projetos Especiais S/A. Há de se inferir, portanto, que a MPE pagou valores à ELMEC (contrato CPTM), e parte desses valores retornaram à empresa por intermédio do sócios/prepostos (Adagir de Salles Abreu Filho e José Ricardo Garcia Valladão), numa operação simulada, possivelmente para mascarar propina paga para a obtenção de vantagens nos contratos com órgãos e/ou empresas públicas. Adiante, fluxo de valores entre MPE, ELMEC e novamente à MPE (por intermédio de empresas de fachada).

[...]

De acordo com a fiscalização, entre as empresas acusadas de Cartel pelo Ministério Público Estadual constam a Temoinsa, participante do consórcio MTTrens.

Mauricio Memória, sócio da empresa ELMEC e da Temoinsa, também foi denunciado pelo Ministério Público Estadual.

Consta, daquela denúncia, a troca de e-mails e telefonemas entre Mauricio Memória e terceiros para que fossem acertadas as divisões dos contratos da concorrência feita pela CPTM:

A descrição dos e-mails está no item "56" do Relatório Fiscal: (...) Ainda, conforme a fiscalização, também foi denunciado o representante da CPTM, Reynaldo Rangel Dinamarco, como incurso nas penas dos arts. 90, caput, e 96, I e V, ambos da Lei nº 8.666, de 1993.

A empresa MARELLE também alegou que os serviços eram prestados de forma verbal, e que não existiam relatórios, pareceres, etc a comprovar, efetivamente, que os serviços teriam sido prestados à empresa ELMEC.

A fiscalização, no item "59" de seu Relatório, ressalta a similaridade da resposta da ELMEC, quando foi inquirida sobre os serviços que teriam sido prestados aos seus "clientes", e a resposta da MARELLE, quando foi inquirida sobre os serviços que teriam sido prestados à ELMEC.

OPERAÇÃO LAVA-JATO

Nos itens "60" ao "73", a fiscalização discorreu a respeito dessa operação, e ilustrou a operacionalização do esquema:

[...]

ENVOLVIMENTO DA MPE COM A OPERAÇÃO LAVA-JATO

A fiscalização frisa que, no período, do total de R\$ 17 milhões recebidos pela ELMEC, R\$ 9,2 milhões foram pagos pela MPE.

Em procedimento de auditoria na MPE (processo 16004.720210/2015-11), esta não comprovou os serviços relacionados à ELMEC e que originaram em pagamentos de mais de R\$ 9 milhões de reais.

A MPE participou, juntamente com a Mendes Junior Trading e Engenharia S/A, de diversos consórcios para a execução de obras de engenharia na Petrobrás:

[...]

Em Termo de Declaração à Polícia Federal, Sergio Cunha Mendes, diretor vice-presidente executivo da Mendes Júnior, que, junto com a MPE, integrava os consórcios, firmou declarações sobre pagamentos de vantagens indevidas em contratos com a Petrobrás:

As declarações, em síntese, estão no item "77" do Relatório Fiscal: (...)De acordo com o item "78" do Relatório Fiscal, o Sr. Rogério Cunha de Oliveira, responsável pela operacionalização dos pagamentos às "noteiras", deu mais detalhes:

As transcrições estão às fls. 16 e 17 do Relatório Fiscal: (...)No item 79 do Relatório Fiscal, estão trechos das declarações, junto à PGR - Procuradoria Geral da República, do Sr. Alberto Youssef, principal operador do esquema apurado na Operação Lava-Jato.

A MPE foi participante do consócio, juntamente com a Mendes Júnior, na execução da obra da Refinaria de Araucária, REPAR - Refinaria Presidente Getúlio Vargas.

O Sr. Alberto Youssef detalhou a participação da MPE no esquema:

As transcrições estão à fl. 17 do Relatório Fiscal: (...)

A FISCALIZAÇÃO CONCLUIU:

Portanto, consoante o narrado, ficou comprovado que a MPE, uma das principais "clientes" da ELMEC, pagou propinas para obtenção de contratos na Petrobrás.

De todo o exposto, ficou comprovado que a ELMEC emitiu documentos fiscais cujas operações foram fictícias. Em que pese ter recebido R\$ 17,2 milhões a título de prestação de serviços, a mesma não comprovou a realização dos trabalhos. Em mais de um ano, sendo múltiplas vezes intimada e reintimada, não comprovou cabalmente que os serviços teriam sido prestados.

Serviços de tal monta deveriam produzir farta documentação, que a ELMEC, apesar de intimada e reintimada, não apresentou. Cabe frisar também que, por esse motivo, a empresa teve seu CNPJ baixado (Processo 18088-720.259/2016-99).

Saliento que, apesar de constarem em diversos contratos a obrigatoriedade da produção de relatórios (doc. 45, fls 6, e doc. 51, fls 5), a ELMEC declarou que transmitia “informações verbais sobre a evolução do processo de vendas e execução dos projetos nos quais os referidos clientes estão engajados”.

A resposta carece de credibilidade pela vultuosidade dos valores envolvidos.

Apesar dos contratos terem sido apresentados, os mesmos demonstram apenas que “serviços foram contratados”, mas não demonstram que os serviços foram executados.

Caber frisar que em todos os casos os serviços discriminados são de “consultoria” e/ou “assessoria”. Esse tipo de descrição no objeto do serviço contratado ocorre porque os esquemas fraudulentos que têm a intenção de sonegar tributos ou desviar recursos públicos ou privados apresentam como característica serem extremamente engenhosos e sofisticados e os aqui descritos não fogem desta regra.

Nestas ações as empresas tentam dar ao negócio um aspecto de legalidade, emitindo notas fiscais como se tivessem prestados os serviços que nelas discriminam, mas que possuem apenas o condão de dar um aspecto de normalidade a estas ações criminosas.

Atualmente está se tornando contumaz a tentativa de justificar rendimentos ilícitos com alegações de que a origem seria decorrente de receitas de consultoria ou assessoria. Nesses casos, ao aprofundar a análise dos serviços prestados, nunca se sabe que tipo de consultoria foi prestada, as respostas das empresas aos questionamentos do Fisco são vagas, genéricas.

Não são apresentados pareceres, relatórios, estudos ou quaisquer outros documentos que possam demonstrar um conteúdo de trabalho efetivamente realizado;

não há forma de dimensionar o negócio, os valores são “astronômicos” e ninguém consegue explicar o que de fato foi produzido pelo consultor, quem o assessorou, como, quando, etc.

Os serviços de consultoria e assessoria devem ser comprovados através de relatórios, pareceres, estudos, demonstrativos ou quaisquer outros documentos que demonstrem que houve uma atuação do consultor e/ou assessor. Esse tipo de serviço não é algo indefinido.

A ELMEC não tem funcionários, e os citados “serviços” teriam sido prestados apenas pelos seus três sócios, Maurício Evandro Chagas Memória, Afonso Augusto Pinto Guimarães e Carlos Augusto Pinto Guimarães, de acordo com a resposta apresentada ao termo de início de ação fiscal.

Assim, segundo a ELMEC, os sócios (somente os sócios) prestaram serviços de natureza verbal no montante de R\$ 17,2 milhões. Que tipo de serviço seria tão especializado para valer este montante?

Aliás, cumpre registrar que o alegado “conhecimento técnico” (doc. 30, fls 2) dos sócios da Elmec é irrelevante para o “serviço” prestado, posto que ainda que ele tenha se valido de conhecimentos técnicos para realizar essas tarefas, tais habilidades não se constituíam, então, mais que meramente em meios, em ferramentas para a realização de atividade ilícita. O fato de alguém fazer uso suas habilidades pessoais para atingir fins escusos por meio ilícitos não retira o caráter delituoso de sua atividade.

Em realidade, é difícil imaginar um crime que possa ser praticado sem que se conte com alguma habilidade que o instrumentalize. Na prática de crime, o desempenho técnico e a ação delituosa são indissociáveis. O primeiro (meio) serve ao segundo (fim), e de modo algum se pode atribuir maior relevo àquele.

Concernente à MPE, que pagou mais de R\$ 9 milhões à ELMEC, ficou demonstrado e comprovado neste relatório que a mesma pagou valores à ELMEC(contrato CPTM), e parte desses valores retornaram à MPE por intermédio dos sócios/prepostos Adagir de Salles Abreu Filho e José Ricardo Garcia Valladão, numa operação simulada com as empresas Oliveira & Salles, AA Serviços e DMR, possivelmente para mascarar propina paga para a obtenção de vantagens nos contratos com órgãos e/ou empresas públicas, conforme descrito nos parágrafos 38 a 53 deste relatório.

Além disso, ficou cabalmente demonstrado o envolvimento da MPE na operação lava jato, na qual, sendo participante de consórcios que executou obras para a Petrobrás, pagou propinas para a obtenção de tais contratos, conforme descrito nos parágrafos 74 a 80.

Reitero a informação, descrita nos parágrafos 16 a 18, na qual consta que Mauricio Evandro Chagas Memória, sócio da ELMEC, era também sócio, procurador e representante legal da Temoinsa, que “contratou” a ELMEC para prestar serviços (doc.

9), em uma operação fora do comum e com total conflito de interesses.

Nota-se que foram montadas “engenhosas operações” para tentar dar aspecto de legalidade aos procedimentos.

É óbvio deduzir que os valores recebidos pelos sócios da empresa, entre eles Afonso Augusto Pinto Guimarães, são a contrapartida pela cessão da pessoa jurídica ELMEC, e repasse dos valores para agentes públicos, em negócios escusos, para a obtenção de vantagem em concorrências públicas.

A informação vai ao encontro do teor da denúncia do Ministério Público Estadual(doc. 78) - formação de cartel e fraude em concorrência, na qual consta a participação da MPE e Temoinsa (fontes pagadoras da ELMEC), e de Mauricio Memória (sócio da ELMEC e sócio, procurador e representante da Temoinsa).

Também vai ao encontro do descrito nos parágrafos 74 a 80 deste relatório, nº qual ficou demonstrado que a MPE, maior fonte pagadora da ELMEC, pagou propinas na obtenção de contratos na Petrobrás.

Todo o conjunto probatório levantado leva à seguinte conclusão:

A ELMEC é uma típica “noteira”, e foi utilizada para emitir documentos fictos de prestações de serviços, e parte deste rendimento foram devolvidos à fonte pagadora, por intermédio, também, de contratos fictícios de prestações de serviços. Se a empresa é ficta, os rendimentos recebidos pelos sócios a títulos de lucros assim não podem ser considerados, haja vista que, se a empresa não teve atividade, não há de se falar em lucro.

TRIBUTAÇÃO DOS RECEBIDOS POR AFONSO AUGUSTO PINTO GUIMARÃES

Com base no § 1º do artigo 43 do Código Tributário Nacional - CTN, que dispõe que a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, e com base no artigo 111 do mesmo Diploma, que dispõe que a isenção deve ser interpretada de forma literal, a fiscalização entendeu que, se a empresa é ficta, se atividade a que a mesma se propôs é inexistente, não é possível falar em "lucros distribuídos", pois lucros são frutos oriundos de uma atividade empresarial, o que não é o caso em tela.

Assim, a autoridade fiscal concluiu que os valores a serem tributados são aqueles declarados como “lucros” por Afonso Augusto Pinto Guimarães, extraídos dos Livros Diário (doc. 24, 25, 26), entregues pela ELMEC juntamente com a resposta (doc. 23) ao Termo de Início de Procedimento Fiscal.

[...]

MULTA DUPLICADA E REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Com fundamento nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, que definem, respectivamente, sonegação e fraude, e no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, foi aplicada multa de ofício duplicada, de 75% - setenta e cinco para 150% - cento e cinquenta por cento.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - Da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - Das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. 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. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

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;

Na situação, e conforme a fiscalização: O contribuinte utilizou-se de uma atividade ilícita para auferir rendimentos, “lavou” o dinheiro simulando contratos fictos de consultoria, que efetivamente não existiram, e declarou parte dos referidos rendimentos como lucros. De acordo com o demonstrado neste relatório, parte dos valores foram devolvidos à fonte pagadora, também em contratos simulados.

Com isso, estaria configurada a conduta de sonegação, uma vez que teria havido ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

E, ainda, estaria configurada a conduta de fraude, uma vez que teria sido utilizada empresa de fachada para encobrir negócios escusos.

Dessa feita, a fiscalização elaborou Representação Fiscal Para Fins Penais(processo de nº 18088.720193/2017-18), nos termos da Portaria RFB nº 2.439, de 21/12/2010, devido a possível conduta, do contribuinte, caracterizada como crime contra a ordem tributária, de acordo com os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990:

Art. 1º - Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - Omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - Fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

DA IMPUGNAÇÃO

A impugnação foi apresentada às fls. 1320/1354.

O contribuinte apresenta os fatos relacionados ao Auto de Infração - AI, e, de início, diz que se faz necessário o cancelamento integral da autuação, eis que as conclusões fiscais são equivocadas e foram obtidas em um processo recheado de presunções.

AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA FISCAL DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE

Citando o princípio da ampla defesa, entende que a autoridade competente para a fiscalização do Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF é aquela lotada na localidade em que está configurado o domicílio tributário do contribuinte, conforme preceitua o artigo 174 do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Comenta que a auditoria que deu origem ao auto de infração foi conduzida pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara, e que o domicílio tributário do contribuinte é no Rio de Janeiro, cidade na qual o mesmo mantém residência fixa e desempenha atividade profissional regular.

O deslocamento da atividade fiscal para o Município de Araraquara produz dificuldades que limitam o exercício do direito de defesa, já que a municipalidade é localizada em ponto distante do domicílio tributário do contribuinte e de difícil acesso.

Não há voos regulares entre as cidades do Rio de Janeiro e de Araraquara, e as duas localidades se situam há uma distância de 676 quilômetros.

A avaliação das operações da ELMEC, para caracterizá-las como fictícias, é matéria exclusivamente fática, entretanto, a fiscalização não realizou uma única visita sequer às instalações da empresa.

Ainda que a legislação admita fiscal de outro local distinto do domicílio do contribuinte, não se pode fiscalizar à revelia dos princípios que norteiam a administração.

Entende pela nulidade do processo, eis que o fiscal não realizou uma única visita às instalações da empresa para que pudesse declarar que as operações realizadas por essa seriam integralmente fictícias.

ARBITRARIEDADES NA BAIXA DE OFÍCIO DO CNPJ DA ELMEC

O processo administrativo nº 18088.720259/2016-99, no qual foi declarada a suposta inexistência fática da ELMEC, é arbitrário, e, com isso, seriam nulas as conclusões de que as operações desempenhadas por essa empresa seriam integralmente fictícias a ensejar a desconsideração dos rendimentos auferidos pelo contribuinte a título de distribuição de lucros.

A defesa evidencia pontos relacionados às arbitrariedades que entende que foram cometidas no processo de desconsideração das operações da empresa ELMEC:

i) Baixa do CNPJ mediante publicação por edital Inviabilizou a contestação pelo contribuinte O impugnante discorre em relação ao procedimento de baixa do CNPJ da ELMEC, e, para tanto, traça o histórico: Do início da instauração do processo administrativo, do Edital de Suspensão com abertura de prazo para a defesa, e até a edição do Ato Declaratório que declarou a "baixa" em razão da constatação de inexistência de fato.

Reporta ao § 1º do artigo 80 da Lei nº 9.430/1996, que, no inciso I, dispõe da baixa de inscrição no CNPJ para as pessoas jurídicas que não existam de fato, sendo que, nessa hipótese, se poderia supor pela suspensão e baixa por intimação por edital, sem qualquer notificação adicional ao contribuinte.

No entanto, para o caso da empresa ELMEC, entende o impugnante que o procedimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, na condução do processo de baixa de ofício do CNPJ, teria deixado de atender à regra geral prevista na Lei nº 9.784/1999, que rege o Processo Administrativo Federal, pois as intimações relacionadas a atos processuais devem ser pessoais, sendo a adoção da forma de edital relegada apenas aos casos em que não seja possível a localização do interessado.

Expõe que o caput do artigo 80 da Lei nº 9.430/1996 determina a citação por edital no contexto no qual o Fisco tenha dificuldade em localizar as pessoas jurídicas que deixaram de apresentar suas declarações por prazo superior a 05 (cinco) anos.

Para a situação da ELMEC, comenta que não é a hipótese, porque a baixa do CNPJ se deu no âmbito de uma fiscalização abrangente, em relação à qual essa empresa já havia sido intimada em três ocasiões para apresentação de documentos e informações, e tendo atendido a todas, de maneira tempestiva e atenciosa.

Reforçando a ideia de que havia uma comunicação entre a fiscalização e a ELMEC, entende ser questionável, do ponto de vista da ética processual, a adoção de edital, uma vez que esse tipo de intimação está previsto no caput do artigo 80 da Lei nº 9.430/1996, que trata de situações relacionadas à dificuldade de localizar o contribuinte, e não da possível inexistência de fato, prevista no § 1º do referido artigo.

Realizando uma interpretação sistêmica da legislação federal, conclui que a intimação, a suspensão do CNPJ da ELMEC e a abertura do prazo de defesa ou correção de eventuais falhas apontadas pela RFB deveriam ter atendidas às previsões contidas na legislação que rege o Processo Administrativo Federal, em especial no artigo 26 da Lei nº 9.784, de 1999:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências:

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Com isso, fala que a legislação federal é no sentido de que a intimação por edital deve ser considerada como alternativa residual nas hipóteses em que o interessado não possa ser localizado, e que a regra é de assegurar certeza da ciência a essa pessoa como forma de garantia do princípio da ampla defesa.

Reporta ao Tribunal Federal da 3ª Região, que, nas ocasiões nas quais foi instado a se manifestar a respeito de baixa de ofício de CNPJ, adotou o entendimento de que a intimação exclusiva por edital, quando for possível localizar o interessado e adotar forma mais adequada de intimação, resultaria na nulidade do processo.

O impugnante conclui pela arbitrariedade do processo relativo à declaração da inexistência fática da ELMEC ressaltando que a fiscalização optou por restabelecer o CNPJ dessa empresa e a intimá-la por correspondência para a contraposição formal à Representação de Baixa de Ofício do CNPJ.

ii) Baixa do CNPJ Ausência de decisão fundamentada Argumenta que a baixa de ofício do CNPJ da ELMEC teria sido concluída pelo Delegado da Receita Federal em Araraquara mediante um "de acordo" meramente formal, em relação à Representação, desacompanhado de qualquer fundamentação decisória adicional, conforme página 1.197 do processo de nº 18088.720259/2016-99.

Assevera que essa situação representou uma desconsideração integral das alegações e provas da ELMEC no processo em que se discutiu a baixa de ofício de seu CNPJ.

Traz decisão da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF no sentido de que a ausência de fundamentação anula o ato administrativo.

Assim, a decisão da Delegacia da Receita Federal em Araraquara não teria produzido os efeitos legais na declaração de inexistência fática da empresa ELMEC.

iii) Baixa do CNPJ Negativa de apreciação de recurso administrativo A empresa ELMEC apresentou recurso administrativo, em face da decisão que determinou a baixa de ofício do CNPJ, para que a referida decisão fosse apreciada por uma segunda autoridade, que não exclusivamente o Delegado da Receita Federal em Araraquara.

O Delegado da Receita Federal de Araraquara admitiu o recurso interposto pela ELMEC, entretanto, manteve a decisão recorrida sem sujeitá-la a uma autoridade superior, o que, segundo o impugnante, seria contrário à legislação federal.

Expõe que o processo de baixa de ofício do CNPJ é previsto somente na Instrução Normativa nº 1.634, de 2016, ato que não dispõe de força de lei, devendo, com isso, ser aplicada a Lei nº 9.784, de 1999, para sanar as lacunas dessa Instrução, considerando que, para esse tipo de processo, não existe lei específica.

Desse modo, com fundamento na Lei nº 9.784, de 1999, diz ser necessário atentar para a aplicação do duplo grau de julgamento, conforme o artigo 56:

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

(...)§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

Dizendo que a revisão dos atos administrativos é medida essencial para o pleno funcionamento do Estado de Direito, transcreve ementa de Acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do MS de nº 7.225/DF.

Ressalta que a discussão sobre a remessa do Recurso administrativo contra a baixa do CNPJ para autoridade superior ao Delegado da Receita Federal em Araraquara está em discussão judicial no Mandado de Segurança nº 5000780-07.2017.4.03.6120 e no Agravo de Instrumento nº 5015155-40.2017.4.03.0000.

Conclui que a baixa de ofício do CNPJ, a qual, supostamente, estaria a dar embasamento à interpretação fiscal de que as operações desempenhadas pela empresa ELMEC seriam fictícias, não teve definitividade no processo administrativo nº 18088.720259/2016-99.

Com isso, entende que foi arbitrária a lavratura do auto de infração, que, além de ter pontos de nulidade, autuou o contribuinte pela suposta omissão de rendimentos sem atenção aos elementos por ele apresentado ao longo dos procedimentos fiscais.

REAL EXISTÊNCIA DA ELMEC REPRESENTAÇÕES

Antes de comentar sobre a situação fática / jurídica, o impugnante escreve o artigo 129 da Lei nº 11.196, de 2005:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Alega que o contido no artigo 129, acima, expressamente reconhece que as sociedades intelectuais se sujeitam ao regime das pessoas jurídicas em geral, e que independem da contratação de mão-de-obra, de acervo técnico, de estrutura, dentre outros aspectos que vêm sendo considerados necessários pela fiscalização.

Essa disposição, conforme a defesa, é no sentido de que os profissionais que desempenham atividades intelectuais podem se organizar em sociedades para a prestação de serviços sem a necessidade de formação de uma estrutura complexa e dispendiosa.

Fala que não é outra a situação da empresa ELMEC - uma pessoa jurídica formada por sócios de altíssima qualificação intelectual, com expertise consolidada na área de desenvolvimento de negócios, apoiando seus clientes na promoção de suas vendas.

É improcedente as conclusões fiscais de que a empresa ELMEC seria uma pessoa jurídica inexistente de fato, pois é uma Sociedade constituída em 02/06/1977, que, nos termos da cláusula terceira de seu Contrato Social, tem por objetivo a "representação comercial por conta de terceiros, prestação de serviços de consultoria técnica, financeira e comercial para indústria e comércio, participar em elaboração, execução e acompanhamento de projetos de engenharia. Podendo ainda participar em outras sociedades como cotista ou acionista ou em sociedade em conta de participação".

Traça o histórico da ELMEC em seus quase 40 anos de atuação para dizer que essa empresa desenvolveu sólida expertise comercial, conferindo a seus clientes prestação de serviço voltada para a consecução de seus objetivos comerciais mediante apoio integral na promoção de vendas, elaboração de propostas, acompanhamento de processos de contratação e acompanhamento de execução de projetos, sendo, portanto, uma empresa tradicional, idônea, e efetivamente existente durante esses anos.

EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PELA ELMEC REPRESENTAÇÕES

A ELMEC é uma empresa cadastrada no CORE/RJ - Conselho Regional dos Representantes Comerciais, sendo que os seus sócios exercem profissões regulamentadas, como a de representantes comerciais, engenheiros e economistas devidamente registrados nos Conselhos Profissionais, conforme evidenciam as cópias das carteiras profissionais anexadas à defesa (Doc. 01).

A representação comercial está prevista na Lei nº 4.886/65, que contempla o modelo operacional adotado pela ELMEC.

Conforme essa lei, em seu artigo 1º, a representação comercial é descrita como a atividade de "mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios".

Observa que a ELMEC realiza a promoção de vendas para os seus clientes, envolvendo, entre outros, o apoio à elaboração de propostas, acompanhamento de processos de contratação e de acompanhamento de execução de projetos, principalmente no setor de grandes projetos de infra-estrutura, e que são serviços de natureza comercial, e não de natureza técnica.

Ressalta que os serviços de natureza comercial envolvem principalmente o conhecimento do mercado e das oportunidades de negócio aplicadas aos clientes da ELMEC, e não avaliações técnicas com base em acervo consubstanciado em relatórios técnicos/pareceres.

Afirma que a própria natureza dos serviços dispensa a formação de acervo técnico.

Em razão dessa natureza, e do modo pelo qual são prestados os serviços, que se dá mediante a realização de contatos pessoais ou telefônicos com os clientes, conclui que não se pode falar na disponibilização de relatórios, de laudos, de atas de reunião e boletins de medição, uma vez que prescindíveis para a situação.

Acrescenta que, dado ao elevado grau de expertise requerido, a execução dos serviços é pela participação direta dos sócios da ELMEC, que transmitem a seus clientes recomendações verbais sobre a evolução dos processos de venda e de execução dos projetos nos quais estes se encontram engajados.

Em relação aos critérios de remuneração, os contratos apresentados para a fiscalização são expressos no sentido de que a ELMEC receberia de seus clientes honorários de êxito calculados sobre as receitas auferidas nas vendas, na obtenção de contratos, e no apoio aos serviços de representação comercial e consultoria (comissões sobre vendas).

Os serviços foram efetivamente prestados, motivo pelo qual não há que se falar na desconsideração da pessoa jurídica da empresa ELMEC.

A defesa junta atestados emitidos pela Trans Sistemas de Transportes S.A., Temoinsa do Brasil Ltda. e pela MPE Montagens e Projetos Especiais S.A que afirmam que os serviços foram efetivamente prestados pela ELMEC, conforme Doc. 02:

[...]

Em relação à empresa Wartsila do Brasil, o impugnante indica, abaixo, os profissionais que fazem parte ou fizeram parte dos quadros de colaboradores, os quais poderão prestar informações sobre a atuação da ELMEC na execução do contrato celebrado, sendo que eles podem ser localizados mediante realização de contato com a referida empresa.

Sr. Luiz Barcellos (Gerente de Vendas), Sr. Marco Torres (Gerente de contas de serviços), Sr. Gil Viana (Excolaborador - Gerente de vendas de serviços), Sr. João Carlos Figueira (Ex-colaborador - Gerente de contas).

O impugnante também indica nomes dos representantes de clientes de seus contratantes que poderão atestar que a ELMEC, por meio da atuação de seu sócio, Sr. Maurício Evandro Chagas Memória, prestou serviços de promoção de vendas e representação comercial nos referidos projetos, conforme abaixo:

Sr. Sérgio Avelleda - Atuou como Presidente da Companhia do Metropolitano de São Paulo durante a execução do projeto, Sr. Jorge Fagalli - Atuou como Presidente da Companhia do Metropolitano de São Paulo durante a execução do projeto, Sr. João Paulo Jesus Lopes - Atuou como Sub-secretário de Transportes do Estado de São Paulo durante a execução do projeto, Sr. José Luiz Portella - Atuou como Secretário de Transportes do Estado de São Paulo durante a execução do projeto, Sr. João Roberto Zaniboni - Atuou como Diretor de Engenharia da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos durante a execução do projeto, Sr. José Luiz Lavoretti - Atuou como Diretor de Engenharia da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos durante a execução do projeto.

INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÕES SIMULADAS

Conforme o Relatório Fiscal que acompanhou o auto de infração, o fato de a ELMEC ter pago valores a pessoas jurídicas que têm como sócios pessoas físicas que são representantes legais de um de seus clientes caracterizaria uma possível operação simulada e que teria o suposto objetivo de "mascarar o pagamento de propinas para obtenção de vantagens na contratação com órgãos ou empresas públicas".

Tal informação, além de ser improcedente, não poderia figurar dentre as razões que conduziram à baixa de ofício do CNPJ da ELMEC.

Pois, de acordo com a defesa, seria uma conjectura fundada em suposições que não produziram efeitos jurídicos consistentes na formação de prova de suposta simulação das atividades desempenhadas pela empresa ELMEC.

A fiscalização em nenhum momento conseguiu apresentar qualquer indício de que a ELMEC efetuou pagamentos a pessoas junto a empresas ou a órgãos públicos, o que não se pode falar em propinas nas atividades dessa empresa.

De acordo com o notificado na mídia e informado ao longo deste processo, a Polícia Federal e o Ministério Público adotaram providências para a investigação de supostos ilícitos econômicos praticados nas obras do metrô e nos trens de São Paulo.

O sócio da ELMEC, Sr. Maurício Evandro Chagas Memória, figurou entre os suspeitos de haver participado da prática de ilícitos, e foi convocado pela Polícia Federal -PF a prestar esclarecimentos.

Após a coleta das informações perante todos os suspeitos, dentre os quais o Sr. Maurício Evandro Chagas Memória, a PF indiciou 33 (trinta e três) pessoas pela prática de ilícitos econômicos, incluindo de corrupção ativa e passiva, sendo que

esse senhor foi excluído da lista dos suspeitos depois da conclusão das investigações.

Para demonstrar a sua fala, o impugnante anexa matéria do Jornal Estadão, do dia 04/12/14, que relata as investigações da PF sobre os ilícitos nos Trens de São Paulo.

Essa reportagem, Notícia sobre os Ilícitos nos Trens de São Paulo, está nº Doc. 04, e nela pode se confirmar que o Sr. Maurício Evandro Chagas Memória não teria sido indiciado pela PF, porque não restou configurada nenhuma prática de ilícito, dentre os quais o pagamento de propinas por parte da empresa ELMEC.

[...]

Assim, se não há caracterização de pagamento de nenhum tipo de propina por parte da empresa ELMEC, os valores recebidos por essa, de seus clientes, se relacionam à remuneração por serviços prestados, o que as notas fiscais emitidas pela empresa embasaram a efetiva prestação de serviços de promoção de vendas.

Conclui que o fato de a ELMEC ter contratado empresas de representantes de seus clientes, para a prestação de serviços a si, não descaracteriza os seus serviços.

Tratam-se de acordos comerciais privados que não causaram nenhum dano público, e que se basearam no fato de que a ELMEC precisava da expertise dessas empresas, em suas áreas de atuação, para atender os contratos celebrados com os seus clientes, e, ainda, que as empresas prestavam serviços complementares aos da ELMEC.

LIVRE DESEMPENHO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Nesse tópico, o impugnante volta a discorrer das atividades desenvolvidas pela empresa ELMEC em quase 40 (quarenta) anos de atuação, e, bem assim, da natureza dos serviços, que são intelectuais para apoio à consecução dos objetos comerciais de seus clientes.

Ainda repete, dada a natureza dos serviços prestados, que a apresentação dos elementos - relatórios, contratação de número relevante de empregados, formação de ativo imobilizado substancial, etc - questionados pela fiscalização, é dispensável, afetando, também, a contestada Representação de "Baixa" do CNPJ, já que carece de amparo fático/jurídico.

Exigir esses elementos, que não são necessários à execução das atividades da empresa, e a apresentação de relatórios de execução de serviços não exigidos em lei, seria, segundo o impugnante, medida que não se coaduna com o sistema jurídico brasileiro, que tem como base da ordem econômica a liberdade de iniciativa (artigo 170 da Constituição Federal), e ainda estaria a afrontar o parágrafo único do artigo 170, também da Carta Republicana, o qual assegura o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente da autorização

de órgãos públicos, conforme o Acórdão do TRF da 5ª Região (ementa transcrita às fls. 31 e 32 da peça impugnatória).

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS PELA PESSOA JURÍDICA

O impugnante, sem prejuízo das alegações de improcedência da autuação, destaca que a fiscalização se equivocou na apuração do quantum supostamente devido.

Isso porque considerou a incidência do imposto de renda sobre a totalidade dos rendimentos auferidos pelo contribuinte sob a rubrica de lucros distribuídos pela ELMEC sem, contudo, deduzir do cálculo os impostos e contribuições pagos por essa pessoa jurídica.

Reporta aos processos dos esportistas Neymar e Guga, nos quais o CARF teria reconhecido que os tributos pagos pela Pessoa Jurídica devem ser deduzidos do cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física na hipótese de descaracterização da distribuição de lucros.

Em razão disso, entende que é necessária a reformulação do lançamento de modo a serem excluídos do IRPF supostamente devido os pagamentos feitos pela ELMEC a título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, e de Contribuições ao PIS e ao Cofins.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o impugnante requer:

- a) Que seja anexada ao presente processo cópia do processo administrativo de nº 18088.720259/2016-99, no qual a fiscalização pretendeu declarar baixa de ofício do CNPJ da empresa ELMEC;
- b) Que seja admitida e que seja processada a presente impugnação para, em seguida, que seja cancelado integralmente o auto de infração;
- c) Ou, ao menos, a reformulação do lançamento para que sejam excluídos, do Imposto de Renda Pessoa Física devido pelo contribuinte, os impostos e as contribuições recolhidos pela empresa ELMEC;
- d) Que seja convertido o julgamento em diligência de maneira que os fatos narrados na peça impugnatória sejam devidamente apurados.

A DRJ deliberou (fls. 1369-1421) pela improcedência da Impugnação, mantendo-se o crédito tributário, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2012, 2013, 2014

COMPETÊNCIA FISCAL. BAIXA DE OFÍCIO CNPJ. PEJOTIZAÇÃO E EMPRESAS NOTEIRAS. OPERAÇÕES - NEGÓCIOS SIMULADOS. LIBERDADE DE INICIATIVA. COMPENSAÇÃO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES PAGOS PELA PESSOA JURÍDICA. DILIGÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF.

É válido o procedimento fiscal por Auditor da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

O processo de baixa de ofício de CNPJ visa regularizar a situação cadastral da pessoa junto à Receita Federal do Brasil, enquanto o lançamento fiscal visa formalizar o crédito tributário, sendo, pois, processos independentes.

Enquanto pejetização tem como fim a terceirização irregular dos serviços, empresas noteiras não prestam serviços, mas somente emitem documentos fiscais para simular os serviços.

Operações simuladas são aquelas nas quais os envolvidos não pretendem originalmente o negócio que se mostra à vista de todos, mas objetivam tão somente a produzir aparência.

O contribuinte não pode impor a sua liberdade de iniciativa - de seu livre desempenho da atividade econômica em prejuízo do direito subjetivo do Estado em conhecer e tributar o verdadeiro fato gerador.

Em razão do princípio da Entidade, a pessoa física não pode compensar impostos e contribuições pagos pela pessoa jurídica da qual é sócio.

Diligências somente são cabíveis quando o contribuinte, a contrapor fatos apresentados pela autoridade fiscal, apresenta início de provas.

O IRPF incide sobre as rendas e os proventos de qualquer natureza, não importando a origem e a forma de percepção, ainda que ilícitas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, intimado da decisão de primeira instância em 30/07/2018 (fls. 1426), apresentou recurso voluntário (fls. 1433-1473), em 29/08/2018, reiterando os argumentos da impugnação.

Pede ao final:

- a) Que seja anexada ao presente processo cópia integral do processo administrativo nº 18088.720259/2016-99, por meio do qual a Fiscalização pretende declarar a Baixa de Ofício do CNPJ da empresa ELMEC, adotando para tal expediente diversas arbitrariedades evidenciadas ao longo da presente defesa;
- b) Admissão e processamento deste Recurso, seguida do cancelamento integral do Auto de Infração impugnado; ou,
- c) Quando ao menos a reformulação do lançamento para que sejam excluídos os valores referentes a Imposto de Renda, Contribuição Social Sobre o Lucro e PIS/COFINS pagos pela Empresa ELMEC do cálculo do imposto de renda

devido pelo Recorrente e a conversão do julgamento em diligência para que os fatos narrados na peça impugnatória sejam devidamente apurados

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Álvares Feital**, Relator

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, a autuação, versa sobre omissão de rendimentos que teriam sido indevidamente declarados como isentos referentes aos anos-calendários 2011, 2012 e 2013.

Da leitura do relatório fiscal, conclui-se que o recorrente participou, como sócio da Elmec, de um esquema de emissão de notas fiscais frias, mediante o qual recebia valores disfarçados como lucros isentos, quando na realidade eram rendimentos ilícitos oriundos de contratos simulados, ligados ao pagamento de propinas em obras públicas (Metrô, CPTM e Petrobras).

Tendo em vista que a Recorrente aduz em recurso os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, adoto os fundamentos do voto condutor do Acórdão de Impugnação recorrido, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância:

[...]

COMPETÊNCIA FISCAL DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE

O impugnante cita o artigo 174 do Decreto-Lei nº 5.844/43 para dizer que o auditor-fiscal da Receita Federal em Araraquara não seria competente para fiscalizá-lo, pois é de localidade diversa de seu domicílio fiscal, na cidade do Rio de Janeiro, e que isso, também, teria gerado dificuldades para o acompanhamento das atividades fiscais.

O artigo 174 do Decreto-Lei nº 5.844/43 dispõe:

Art. 174. O domicílio fiscal do procurador ou representante de residentes ou domiciliados no estrangeiro é o lugar onde se achar a sua residência habitual ou a sede da representação no país.

Parágrafo único. Se o residente no estrangeiro permanecer no território nacional por menos de doze meses e não tiver procurador, representante ou empresário no país, o domicílio fiscal é o lugar onde estiver exercendo sua atividade.

Verifica-se que o referido artigo trata de domicílio fiscal de residentes ou domiciliados no estrangeiro, que nada tem a ver com a situação do contribuinte impugnante, cujo domicílio, como ele mesmo diz, é na cidade do Rio de Janeiro.

O domicílio de pessoa física residente no país, que é a situação, também é dado por aquele Decreto-Lei, e por outros, conforme compilou o Decreto nº 3.000, de 1999:

Art. 28. Considera-se como domicílio fiscal da pessoa física a sua residência habitual, assim entendido o lugar em que ela tiver uma habitação em condições que permitam presumir intenção de mantê-la (Decreto- Lei nº 5.844, de 1943, art. 171).

§ 1º No caso de exercício de profissão ou função particular ou pública, o domicílio fiscal é o lugar onde a profissão ou função estiver sendo desempenhada(Decreto- Lei nº 5.844, de 1943, art. 171, § 1º).

§ 2º Quando se verificar pluralidade de residência no País, o domicílio fiscal será eleito perante a autoridade competente, considerando-se feita a eleição nº caso da apresentação continuada das declarações de rendimentos num mesmo lugar (Decreto- Lei nº 5.844, de 1943, art. 171, § 2º).

§ 3º A inobservância do disposto no parágrafo anterior motivará a fixação, de ofício, do domicílio fiscal no lugar da residência habitual ou, sendo esta incerta ou desconhecida, no centro habitual de atividade do contribuinte (Decreto- Lei nº 5.844, de 1943, art. 171, § 3º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 127, inciso I).

§ 4º No caso de ser impraticável a regra estabelecida no parágrafo anterior, considerar-se-á como domicílio do contribuinte o lugar onde se encontrem seus bens principais, ou onde ocorreram os atos e fatos que deram origem à obrigação tributária (Lei nº 5.172, de 1966, art. 127, § 1º).

§ 5º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do imposto, aplicando-se então as regras dos §§ 3º e 4º (Lei nº 5.172, de 1966, art. 127, § 2º).

§ 6º O disposto no § 3º aplica-se, inclusive, nos casos em que a residência, a profissão e as atividades efetivas estão localizadas em local diferente daquele eleito como domicílio.

No caso em análise, o domicílio fiscal do contribuinte impugnante, de fato, é na cidade do Rio de Janeiro, que, à época do procedimento fiscal, era à Av. Prefeito Mendes de Moraes, 1300, Apt. 1101, São Conrado, consoante a sua Declaração de Ajuste Anual - DAA do Exercício 2016, e em conformidade com o artigo 28 do Decreto nº 3.000/99, retrotranscrito.

Inclusive, o Termo de Início de Fiscalização nº 1 087 2017 (fls. 1245/1246), que faz referência aos elementos colhidos no procedimento fiscal em face da empresa ELMEC, foi regularmente recebido naquele endereço.

Não apenas foi recebido como foi respondido, conforme documento de fls. 1248/1251, onde o contribuinte prestou informações a respeito da importância (R\$ 263.607,85) recebida de pessoa física.

A resposta foi através dos CORREIOS no endereço da Delegacia da RFB - Receita Federal do Brasil em Araraquara / SP, de acordo com o solicitado pelo auditor-fiscal, que ainda ofereceu a unidade da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte:

Outros documentos poderão ser solicitados no curso da fiscalização. Os documentos deverão ser enviados à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara / SP, no endereço acima, ou protocolado na unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o seu domicílio fiscal. (g.n.)

Vale frisar que o mesmo ocorreu com o Termo de Intimação nº 2 087 2017, conforme se vê nos documentos de fls. 1272.

No mais, os atos e termos processuais poderiam ser formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital, (...), conforme disciplina o Decreto nº 7.574/2001, em seu artigo 2º, parágrafo único, o que pouca importa a distância entre a localidade sede do auditor-fiscal e o domicílio do contribuinte fiscalizado.

Assim, não se pode falar que o procedimento fiscal teria causado prejuízos ao contribuinte, e, muito menos, ao seu exercício de defesa, vez que as respostas foram dadas, e, ainda, o direito de defesa não é exercido no curso da ação fiscal, mas sim na fase litigiosa do procedimento, conforme o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal/88: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (g.n.). Frisa-se que a não coincidência da localidade do auditor com o domicílio fiscal do contribuinte não causou prejuízos, já que os CORREIOS atendeu ao procedimento, isso em observância ao Decreto nº 70.235, de 06/03/1972: Art. 23. Far-se-á a intimação: II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, e, bem como, à Lei nº 9.784, de 1999: Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento. (g.n.)

Além de o procedimento por auditor de jurisdição diversa da do domicílio do contribuinte não ter causado prejuízos, essa hipótese é autorizada pelo Decreto nº 70.235/72 e pelo Decreto nº 3.000/99, sendo que o CARF já se pronunciou:

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

(...)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.

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. (g.n.)Decreto nº 3.000, de 1999:

Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes.

(...)3º A ação fiscal e todos os termos a ela inerentes são válidos, mesmo quando formalizados por Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (g.n.)Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

Súmula CARF nº 27: É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Pela mesma forma, via CORREIOS, a ELMEC Representações Ltda. foi intimada para, dentre outros: apresentar os arquivos contábeis referentes aos anos-calendário de 2010 a 2013; apresentar demonstrativo relacionando todos os contratos de prestação de serviços executados durante os anos-calendário de 2010 a 2013; apresentar cópia dos comprovantes de recebimentos dos valores dos contratos; informar quais são as atividades desenvolvidas pela empresa; apresentar acervo técnico dos trabalhos realizados; informar o nome e a formação profissional dos que compõem o quadro funcional da empresa; informar os locais onde os serviços foram prestados; informar quais são as empresas representadas pela ELMEC; informar quais são os clientes da empresa representada; apresentar a relação do ativo imobilizado da empresa, tudo conforme os documentos: TIPF - Termo de Início de Procedimento Fiscal, e AR - Aviso de Recebimento dos CORREIOS, às fls. 37/42.

O Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 3 35 2015, às fls. 420/426, de igual forma, solicitou informações a respeito dos serviços prestados pela empresa ELMEC.

As respostas foram prestadas às fls. 427/442, e com documentos juntados às fls. 443/646, dentre eles, o Envelope do SEDEX, dos CORREIOS.

Também não houve quaisquer prejuízos à ELMEC Representações Ltda., cujo um dos sócios é o Sr. Afonso Augusto Pinto Guimarães, ora contribuinte impugnante.

Não houve prejuízo à prestação de informações por aquela empresa, e nem prejuízo aos trabalhos fiscais para se concluir pelas atividades realizadas, ou não, pela ELMEC, na medida em que, como é o caso, auditam-se documentos, e não in

loco, até mesmo porque os "serviços investigados" são dos anos de 2010 a 2013, e para uma fiscalização realizada depois, a partir de 2015.

Além de os fatos investigados serem do passado, e não fatos do momento da auditoria, os "serviços", ditos como realizados pelo contribuinte impugnante, tinham como escopo assessorar / representar clientes da ELMEC.

Assim sendo, seria de todo inócuo a visita fiscal às instalações da empresa ELMEC para verificar as suas operações, considerando que a natureza dos "serviços", afirmada pela defesa, prescinde de bens de capital, mas não prescinde de documentos (atas de reunião, relatórios, pareceres, etc), como os solicitados pela fiscalização, mas não apresentados.

Pode-se afirmar, pois, que o trabalho fiscal não apresenta vícios de origem, mas elementos que, na convicção fiscal, motivaram a concluir que as operações realizadas pela ELMEC eram fictícias, e, desse modo, com fundamento no artigo 43, e § 1º, e no artigo 142, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, formalizou-se o crédito tributário considerando que essa empresa não distribuiu lucros ao contribuinte, Sr. Afonso Augusto Pinto Guimarães, mas sim rendas e/ou proventos de qualquer natureza, ainda que ilícitos.

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (g.n.) Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A fiscalização formou sua convicção, apresentou o motivo (o fato gerador), e demonstrou sua motivação (os fundamentos fáticos e jurídicos da ocorrência tributável), e ainda foi possível ao contribuinte fazer uso de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, portanto, não se fala em vícios no procedimento fiscal, e sim na busca, pelo Fisco, de possíveis impostos não informados pelo fiscalizado em suas Declarações de Ajuste Anual.

BAIXA DE OFÍCIO DO CNPJ DA EMPRESA ELMEC

Nesse tópico, o impugnante alega que teria sido arbitrária a baixa de ofício do CNPJ da ELMEC, no processo administrativo nº 18088.720259/2016-99, onde se concluiu pela inexistência fática dessa empresa.

Assim, entende que seriam nulas as conclusões fiscais de que as operações desempenhadas por essa empresa são fictícias a ensejar a desconsideração dos rendimentos auferidos pelo contribuinte a título de distribuição de lucros.

Todavia, há um equívoco nas argumentações do impugnante, que procura associar o processo de baixa de ofício do CNPJ da empresa ELMEC com o presente processo.

Diga-se isso porque, embora os motivos possam ser os mesmos (operações fictícias por parte da ELMEC), o processo de baixa do CNPJ visa somente dar cumprimento à regularidade cadastral junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, de acordo com a Instrução Normativa nº 1.634/2016, que dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica(CNPJ), enquanto o presente processo, que ora se julga, trata do crédito tributário, formalizado nos termos do Decreto nº 70.235/1972:

Instrução Normativa nº 1.634, de 06/05/2016:

Art. 1º O Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) passa a ser regido por esta Instrução Normativa.

Art. 2º O CNPJ compreende as informações cadastrais das entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Parágrafo único. Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) a administração do CNPJ.

Art. 29. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da entidade:

I - omissa contumaz, que é aquela que, estando obrigada, não tiver apresentado, por 5 (cinco) ou mais exercícios, nenhuma das declarações e demonstrativos relacionados a seguir e que, intimada por edital, não tiver regularizado sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da publicação da intimação: (g.n.)(...)II - inexistente de fato, assim denominada aquela que: (g.n.)a) não dispuser de patrimônio ou capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado;

b) não for localizada no endereço constante do CNPJ e:

1. cujo representante legal no CNPJ não for localizado; ou 2. cujo representante no CNPJ, depois de intimado, não indicar seu novo domicílio tributário;

c) domiciliada no exterior, não tiver seu procurador ou seu representante legalmente constituído, a que se refere o § 1º do art. 7º, localizado no endereço constante do cadastro da RFB;

d) encontrar-se com as atividades paralisadas, salvo se estiver enquadrada nas hipóteses previstas nos incisos I, II e VI do caput do art. 39;

e) realizar exclusivamente:

1. emissão de documentos fiscais que relatem operações fictícias; ou 2. operações de terceiros, com intuito de acobertar seus reais beneficiários;

III - declarada inapta que não tiver regularizado sua situação nos 5 (cinco) exercícios subsequentes; m (g.n.) IV - com registro cancelado, ou seja, a que estiver extinta, cancelada ou baixada no respectivo órgão de registro; e (g.n.) V - tiver sua baixa determinada judicialmente. (g.n.) Decreto nº 70.235, de 06/03/1972:

Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal 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. (g.n.)

Percebe-se, de acordo com a legislação acima, que uma coisa é a baixa do CNPJ, e outra é a constituição do crédito tributário, ainda que o motivo tenha a mesma origem, na situação, a inexistência de fato da empresa, até mesmo porque existem empresas de fato, e, nem por isso, deixam ser tributadas pelo Fisco.

Tanto é assim que a Portaria nº 1.668, de 29/11/2016, que dispõe sobre a formalização de processos relativos a tributos administrados pela RFB, não prevê nem mesmo a apensação do processo de baixa de ofício de CNPJ ao processo de crédito tributário.

Essa Portaria prevê a formalização de um único processo administrativo nas hipóteses de exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, conforme o inciso I de seu artigo 2º. (g.n.)

Mas não é o caso, pois foi formalizada apenas uma exigência (Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF), e os sujeitos passivos são distintos (Elmec Representações Ltda., e Afonso Augusto Pinto Guimarães, sócio dessa empresa).

O inciso II do referido artigo 2º prevê a formalização de único processo quando da suspensão de imunidade ou de isenção e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente.

Mas não é o caso, pois não se está tratando de imunidade ou de isenção.

Também não é o caso do artigo 3º da referida Portaria, de nº 1.668/2016, que trata de apensação, porque aqui não se cuida de compensação não declarada; da exclusão do Simples Nacional; de indeferimento de pedido de ressarcimento ou da não homologação de DCOMP; de pedidos de restituição ou de ressarcimento e de DCOMP que tenham por base o mesmo crédito.

Portanto, ainda que o processo de baixa do CNPJ apresente algum vício, como alegado em impugnação, e sem se esquecer que a fiscalização observou o citado artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, uma vez que não remeteu às provas juntadas ao processo de baixa(18088.720259/2016-99), mas sim às provas constantes do presente processo (18088.720192/2017-73), pode-se concluir que o julgado aqui não depende do julgado do processo de baixa.

Considerando, pois, que os elementos de prova foram juntados ao presente processo, onde se discute a omissão de "rendimentos e/ou de proventos de qualquer natureza", e, com isso, permitindo o contraditório e a ampla defesa por parte do contribuinte fiscalizado, bem assim o julgamento da matéria, não se apensa o processo de baixa a este processo.

A "baixa" do CNPJ da ELMEC já foi confirmada em processo próprio, e, se ocorreu algum vício, é lá que o interessado deveria apresentar o seu inconformismo.

No mais, o contribuinte impugnante registrou que recorreu ao Judiciário, através do Mandado de Segurança nº 5000780-07.2017.4.03.6120 e do Agravo de Instrumento nº 5015155-40.2017.4.03.0000, para que a "baixa" do CNPJ seja levada à autoridade superior ao Delegado da Receita Federal em Araraquara.

Então, em relação a esse ponto, de possível vício processual, não se pode, também, administrativamente, fazer qualquer juízo, vez que ocorreu renúncia ou desistência de eventual recurso por parte da empresa Elmec, de acordo com o que dispõe o Parecer Normativo COSIT/RFB nº 07, de 22/08/2014, DOU de 27/08/2014, com ementa parcial transcrita abaixo:

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública (o que inclui mandado de segurança, ação de repetição de indébito, ação declaratória ou ação anulatória), em qualquer momento, com o mesmo objeto que está sendo discutido na esfera administrativa, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. (g.n.)

EXISTÊNCIA DA EMPRESA ELMEC

A defesa remete ao artigo 129 da Lei nº 11.196, de 2005, para comentar que as Sociedades intelectuais se sujeitam ao regime das pessoas jurídicas em geral, e, ainda, que elas independem de mão-de-obra, de acervo técnico, de estrutura, e dentre outros.

Assim, e de acordo com o impugnante, os profissionais que desempenham atividades intelectuais podem se organizar em Sociedades para a prestação dos

serviços sem a necessidade de formação de uma estrutura complexa e dispendiosa.

Frisa-se, aqui, que o estabelecido no citado artigo 129 é no sentido de que as Sociedades prestadoras de serviços intelectuais, científicos, artísticos ou culturais fossem tratadas apenas com a aplicação da legislação voltada às pessoas jurídicas, isso com o intuito de dar segurança jurídica à terceirização desses serviços, mesmo que sem empregados.

Mas não nos esqueçamos que há serviços que são prestados por empresa terceirizada instituída somente para ocultar a relação de emprego com a empresa contratante, no qual o "esquema" é de contratação por meio de pejotização de empregados.

Acontece que aqui não se discute, especificamente, a hipótese da ELMEC não ter empregados, ou de não apresentar uma estrutura complexa e dispendiosa, e, com isso, ser uma empresa constituída apenas para ocultar, através de uma relação meramente contratual, entre ela e suas contratantes, a real forma de prestação dos serviços.

O que se discute é se, de fato, houve prestação dos serviços, considerando que a situação não se restringiu a falta de empregados ou de estrutura, foi além, eis que faltam relatórios, acervos técnicos, atas de reunião, etc a demonstrar que os serviços foram realizados, ainda que exclusivamente intelectuais.

A hipótese, que aqui se cuida, é de empresa noteira, no qual o "esquema" é de emissão de Notas Fiscais "frias".

Essa hipótese pode ocorrer com empresa com atividade apenas no passado, ou em atividade, ou que nunca teve atividade, cujo principal objetivo não é de gerar resultado do capital e/ou do trabalho, quando em atividade, mas de ocultar recursos de origens ilícitas.

Colocadas as hipóteses, o que interessa para o deslinde da questão não é a forma pela qual algum serviço foi prestado pela empresa ELMEC, se nos termos do artigo 129 da Lei nº 11.196, de 2005, sem a necessidade de estrutura por ser exclusivamente intelectual, e sem a necessidade de empregados, mas se de fato os serviços foram prestados.

Logo, no tópico seguinte, será vista a real, ou não, prestação dos serviços pela empresa ELMEC no período auditado, de 2010 a 2013, mesmo que os serviços não exijam uma estrutura e/ou empregados para a execução, como vem alegando o impugnante com base na qualificação de seus sócios e no objeto social da empresa.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA EMPRESA ELMEC

O impugnante diz ser prescindível, para a empresa ELMEC, a formação de acervo técnico (relatórios, pareceres, laudos, atas de reunião, boletins de medição, etc), dada a natureza dos serviços e do elevado grau de expertise dos sócios, que

envolvem o conhecimento do mercado, a oportunidade de negócio e a transmissão aos clientes das recomendações verbais sobre a evolução das vendas e da execução dos projetos nos quais os clientes estão engajados, principalmente no setor de grandes projetos de infra-estrutura, sendo que os serviços, em pauta, não são de natureza técnica, mas sim comercial.

A natureza dos serviços, conforme a defesa, é de representação comercial, que, segundo o artigo 1º da Lei nº 4.886, de 1965, é de mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios, sendo que a aquela empresa está cadastrada no Conselho Regional dos Representantes Comerciais - CORE/RJ, e que os sócios exercem profissões de representantes comerciais e engenheiros, registrados nos conselhos profissionais.

Quanto à remuneração, diz que os contratos apresentados para o fiscal são expressos no sentido de recebimento de comissões nas vendas, na obtenção de contratos, e nº apoio aos serviços de representação comercial e consultoria.

Assim, reportando aos atestados emitidos pelos seus clientes, e a possíveis contatos de clientes e de representantes de clientes de seus contratantes, o impugnante afirma que os serviços foram efetivamente prestados, não podendo, desse modo, ser desconsiderada a pessoa jurídica da empresa ELMEC.

Pela própria fala do impugnante, vê-se que a intenção é de dar aparência aos "negócios" realizados pela empresa ELMEC, em relação à qual ele é sócio, de acordo com o Quadro de fl. 05 deste Acórdão, que é cópia do Quadro Relação de Participações Societárias, do item "2" do Relatório Fiscal.

Diga-se isso porque, ao contrario sensu, a venda, elaboração de propostas, acompanhamento de execução de projetos, assessoria, consultoria, e outras prestações à cliente direcionadas a grandes projetos de infra-estrutura, mesmo que de natureza meramente comercial, não são realizadas sem a elaboração de relatórios, pareceres, planilhas, atas de reunião, etc.

É inconcebível a intermediação comercial ou a assessoria ou a consultoria, ou outras atividades relacionadas a materiais ferroviários, da empresa ELMEC, na reforma e na modernização de trens da Cia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ, e na manutenção de trens da Cia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, via a suposta prestação de serviços à MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, à Trans Sistemas de Transportes S/A, e à Temoinsa do Brasil Ltda., sem a elaboração de um único documento a comprovar tais atividades, as quais não são de pouca monta, mas na ordem de milhões de reais.

Outros milhões de reais estão envolvidos na suposta prestação de serviços à Wartsila do Brasil, à Wartsila Switzerland, e à Wartsila Finland quando do fornecimento de peças de reposição à Petrobrás Transporte S/A - Transpetro.

Não é crível a prestação de tais serviços por "boca", como alega a defesa.

Materiais ferroviários, e peças e equipamentos da área do petróleo não são encontrados em comércios de esquina, de modo a dispensar planilhas com descrições e valores, propostas comerciais, e nem a dispensar atas de reuniões com os clientes.

Fica a pergunta: Como conseguiu a ELMEC ter negociado alguma "coisa" com os clientes (METRÔ e CPTM) das empresas MPE, Trans e Temoinsa sem ter apresentado sequer uma proposta, e por escrito?

A resposta se obtém dos itens 12, 13, 20, 21 e 22 do Relatório Fiscal:

12. Em procedimento de diligência junto à Companhia do Metropolitano de São Paulo METRO (doc. 67), a mesma foi intimada a esclarecer os seguintes quesitos:

Concernente ao serviço de reforma e modernização de 25 trens da Frota da Linha 3 – Vermelha, Lote 2, da concorrência 41377212, identificar todas as pessoas (físicas e jurídicas, com nome e CPF/CNPJ) que de alguma forma trabalharam e/ou contribuíram nesse processo (fase de proposta até a assinatura do contrato), viabilizando a operação de contratação do consórcio formado pelas seguintes pessoas jurídicas:

1.1) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A – CNPJ 31.786.709/0001-89

1.2) Trans Sistemas de Transportes S/A, CNPJ 02.049.216/0001-10.

1.3) Temoinsa do Brasil S/A – CNPJ 02.587.355/0001-54

13. Em resposta (doc. 69) o METRO listou as pessoas que fizeram parte do processo. Em nenhuma linha da correspondência é mencionada a ELMEC e/ou seus sócios Mauricio Evandro Chagas Memória, Afonso Augusto Pinto Guimarães e Carlos Augusto Pinto Guimarães. Friso ainda que na citada resposta o METRO menciona os representantes das preponentes e signatários das cartas de credenciamento:

3.3 - Consórcio MTtrens:

José Ricardo Valladão – CPF [...]

Edgard Camargo de T. Filho – CPF: [...]

David Lopes – CPF [...]

20. A CPTM foi intimada (doc. 79) a identificar todas as pessoas (físicas e jurídicas, com nome e CPF/CNPJ) que de alguma forma trabalharam e/ou contribuíram no processo (fase de proposta até a assinatura do contrato), viabilizando a operação de contratação da pessoa jurídica MPE Montagens e Projetos Especiais S/A - CNPJ 31.786.709/0001-89 ou do consórcio que a mesma era integrante.

21. Em resposta (doc. 81), a CPTM informou o nome das pessoas físicas que participaram do processo. Em ambas as concorrências, constam diversas fases e/ou documentos entregues, como:

21.1 Retirada do Edital

21.2 Credenciamento (visita técnica)

21.3 Questionamentos

21.4 Sessão pública, com o recebimento dos envelopes com as propostas

21.5 Credenciamento Licitação

21.6 Declaração de pleno atendimento

21.7 Proposta Comercial

21.8 Atestado de Visita Técnica

21.9 Declarações

21.10 Termo de Compromisso com o consórcio

21.11 Revalidação da Proposta 21.12 Indicação de Representantes na assinatura do contrato

22. Em nenhuma linha da correspondência e em nenhuma fase da concorrência é mencionada a ELMEC e/ou seus sócios Maurício Evandro Chagas Memória, Afonso Augusto Pinto Guimarães e Carlos Augusto Pinto Guimarães.

Resposta à pergunta acima: A empresa ELMEC nada negociou com a Cia METRÔ e com a CPTM.

Em relação à suposta prestação de serviços à Wartsila do Brasil, à Wartsila Switzerland, à Wartsila Finland no fornecimento de peças à empresa Transpetro, a situação não é melhor para o impugnante, uma vez que o Relatório Fiscal assim escreveu:

36. Em alguns contratos constam a obrigatoriedade da Elmec enviar relatórios, conforme abaixo colacionado:

36.1 Contrato com a Wartsila Brasil (doc. 45, fls 6):

4.2. O Agente obriga-se a enviar ao Proponente, duas (2) vezes por ano, um relatório sobre suas atividades, conforme os termos contratuais.

36.2 A mesma redação acima encontra-se no contrato com a Wartsila Switzland(doc. 51, fls 5).

36.3 Ambos os contratos se referem à corretagem de fornecimento de “peças de reposição” à Petrobrás Transporte S/A - Transpetro.

Então, os próprios contratos com as empresas Wartsila derrubam a tese de que seriam prescindíveis relatórios, e outros, associados às atividades supostamente realizadas.

Outras empresas teriam supostamente contratado a ELMEC:

i) Infoglobal. A empresa ELMEC declarou que não localizou o contrato, conforme o item 37.1 do Relatório Fiscal;

ii) Rapp Collins Marketing. A empresa ELMEC declarou que não foi formalizado contrato, conforme o item 37.2 do Relatório Fiscal;

iii) DAS Brasil Serviços. Foi apresentada uma proposta de trabalho de marketing esportivo, situação diversa das atividades da ELMEC e da nota fiscal de serviço de consultoria comercial.

E, mais, em defesa, nada foi juntado quanto aos supostos serviços.

Como se vê, nem contratos há para dar aparência às supostas contratações, ressaltando que uma delas nada tem a ver com as atividades da empresa ELMEC, que é distinta de prestação de serviços de marketing esportivo.

Desse modo, também aqui não dá para acreditar que a empresa ELMEC, no período de 2011 a 2013, tenha prestado serviços a suportar distribuição de lucros ao sócio, Sr. Afonso Augusto Pinto Guimarães, ora impugnante.

Os únicos documentos juntados em defesa são os atestados emitidos pelas empresas MPE, Trans e Temoinsa, que afirmam a prestação de serviços, a essas, pela ELMEC.

Todavia, tais documentos são inúteis a contrapor a tudo que foi posto pela fiscalização, uma vez que são uma síntese do objeto descrito nos contratos de fls. 62/75, dessas empresas com a ELMEC, já vistos pela fiscalização, e que, de fato, nada provam.

Ademais, conforme o Grupo Especial de Delitos Econômicos - GEDEC, do Ministério Público do Estado de São Paulo, às fls. 1115/1170, ocorreu a participação das empresas MPE, Trans e Temoinsa no CARTEL DE TRENS E MATERIAIS FERROVIÁRIOS em procedimentos licitatórios da CPTM.

Assim sendo, não há como dar crédito a atestados de empresas envolvidas, a não ser que o impugnante tivesse apresentado elementos a comprovar a efetiva prestação dos serviços, no entanto, isso não foi feito, nem durante à auditoria fiscal, e nem agora, em defesa.

O impugnante, ao invés de juntar documentos contemporâneos à época da suposta prestação dos serviços, quer que este julgador determine diligências nas pessoas físicas colaboradoras das empresas "Wartsila", Cia METRÔ e CPTM.

Isso seria pertinente se houvesse, ao menos, início de prova de que ocorreu prestação de serviços, mas não é o caso.

Não sendo o caso, e observando que alguns dos colaboradores, citados pela defesa, seriam "suspeitos", como o Sr. José Luiz Lavorenti e o Sr. João Roberto Zaniboni, os quais foram indiciados pela Polícia Federal no inquérito do CARTEL DOS TRENS EM SP, conforme a reportagem do ESTADÃO, juntada em impugnação e reproduzida neste Acórdão, deve-se negar, com base no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, o pedido de diligência, pois, além de impertinente, já que nada foi apresentado como início de prova a contrapor os fatos, até então vistos, ela também é de verificação impraticável, na medida em que aqueles senhores não

têm como testemunhar a favor do contribuinte, já que estariam na condição de “suspeitos”, de acordo com o inciso II do § 3º do art. 447 do Código de Processo Civil de 2015.

Decreto nº 70.235, de 06/03/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (g.n.)Código de Processo Civil - Lei nº 13.105, de 16/03/2015:

Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 3º São suspeitos: (g.n.)

II - o que tiver interesse no litígio. (g.n.)

A situação, pois, é que a fiscalização apresentou elementos a provar que a ELMEC, para o período de 2010 a 2013, não realizou serviços, enquanto que o impugnante somente reporta ao objeto dos contratos, entre essa empresa e a MPE, a Trans e a Temoinsa, bem como a colaboradores, de outras empresas envolvidas nas supostas prestações de serviços, mas "suspeitos", e sem esquecer que, em relação à Infoglobal, à Rapp Collins Marketing, e à DAS Brasil Serviços, nem mesmo apresentou os contratos, ou apresentou contrato e nota fiscal que nada tem a ver com as atividades da ELMEC.

Assim, a conclusão não poderia ser outra: A ELMEC emitiu documentos fiscais relacionados a operações fictícias.

A situação não se resumiu nessas operações fictícias, mas ainda ocorreram repasses a terceiros, conforme o item 38 do Relatório Fiscal, e tratado no próximo tópico:

38. A ELMEC, no período de 2010 a 2013, repassou R\$ 2.620.744,06 a outras pessoas jurídicas na forma de contratos de consultoria e assessoria, ou seja, o mesmo serviço que declarou ter prestado aos clientes. Abaixo, um resumo dos valores pagos:

38.1 Oliveira e Salles Serviço de Engenharia SS Ltda., CNPJ 05.369.909/0001-35, total de R\$ 878.530,50. O valor total deste contrato era de R\$ 3,6 milhões, mas no período de 2010 a 2013 foram repassados R\$ 878 mil;

38.2 Marelle Representações Ltda. - ME, CNPJ 68.849.611/0001-42, total de R\$ 304.200,00;

38.3 AA Serviços de Engenharia Ltda., CNPJ 13.527.468/0001-80, total de R\$ 279.741,53;

38.4 DMR Consultoria, Engenharia, Finanças e Gestão Ltda., CNPJ 11.211.143/0001-69, total de R\$ 1.158.272,03.

OPERAÇÕES SIMULADAS PELA EMPRESA ELMEC

O impugnante diz que o pagamento pela ELMEC a pessoas jurídicas que têm como sócios pessoas físicas que são representantes legais de um de seus clientes não pode figurar nas razões de baixa do CNPJ dessa empresa, e nem a caracterizar operações simuladas que teria o suposto objetivo de "mascarar o pagamento de propinas para obtenção de vantagens na contratação com órgãos ou empresas públicas".

O seu inconformismo, em relação ao acima exposto, é porque entende que o auditor teria feito conjecturas baseadas em suposições, e que não produzem efeitos jurídicos na caracterização de prova de suposta simulação das atividades desempenhadas pela ELMEC, considerando que aquele, em nenhum momento, conseguiu apresentar qualquer indício de que essa empresa efetuou pagamentos (propinas) a pessoas junto a empresas ou órgãos públicos.

No que diz respeito ao pagamento de propinas, é notório, de acordo com o que vem sendo noticiado nas mídias (entrevistas dos Procuradores dos Ministérios Públicos e dos Delegados de Polícia), que nas operações, inclusive na Operação Lava-Jato, são, por óbvio, inexistentes recibos de propinas, mas não faltam simulações de serviços para encobrir a origem de recursos ilícitos, que são provenientes de superfaturamento de serviços e de obras públicas.

Assim sendo, o fato apresentado pelo impugnante de que um dos sócios da ELMEC, o Sr. Maurício Evandro Chagas Memória, não foi indiciado pela Polícia Federal nº inquérito dos "Trens em São Paulo", embora foi denunciado pelo Ministério Público Estadual, em nada altera os elementos apresentados pelo auditor-fiscal para a baixa de ofício do CNPJ dessa empresa, e também em nada altera a convicção, aqui formada, de que aquela não realizou serviços no período fiscalizado, eis que as origens dos recursos ilícitos ficaram evidenciadas, tanto em relação aos Trens de São Paulo como em relação à Transpetro. Vejamos.

Em relação aos Trens de São Paulo:

- i) Já ficou consignado no presente Acórdão que a Cia METRÔ e a CPTM não negociaram com a empresa ELMEC e/ou com os seus representantes;
- ii) O Grupo Especial de Delitos Econômicos demonstrou o modus operandi:

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL:

Projetos CPTM: S2000/S3000/S2100 (2ª Rodada – 2006/2008) PIC/GEDEC/MP-SP nº 007/2013

O representante do Ministério Público que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, com fundamento nas provas e evidências obtidas no PIC/GEDEC/MP-SP nº 007/2013, vem oferecer DENÚNCIA CRIMINAL contra os funcionários-representantes das empresas abaixo relacionadas

(qualificações em separado), pela prática das infrações penais abaixo descritas, envolvendo os Procedimentos Licitatórios números 8085631011 CPTM (S2000); 8135731011 CPTM (S2100) e 8095731011 CPTM (S3000) – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos; cartelização praticada por ações conhecidas como price-fixing, bid-rigging, e market sharing, em detrimento da concorrência, da rede de empresas, formando um CARTEL DE TRENS E MATERIAIS FERROVIÁRIOS. (Crime contra a ordem econômica).

Siemens Ltda Alstom Transport S/A

➤ César Ponce de Leon

➤ Luiz Fernando Ferrari

➤ Ruy Grieco

CAF Brasil – Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S/A

➤ José Manuel Uribe Regueiro

Bombardier Transportation Brasil Ltda / DaimlerChrysler Rail Systems (Brasil) Ltda

➤ Carlos Levy

Temoinsa do Brasil Ltda

➤ David Lopes

➤ Mauricio Memoria

➤ Wilson Daré

Tejofran – Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda

➤ Manuel Carlos do Rio Filho

➤ Telmo Giolito Porto

T'Trans – Trans Sistemas de Transportes S/A

➤ Massimo Giavina-Bianchi

MPE – Montagens e Projetos Especiais S/A IESA – Projetos Equipamentos e Montagens S/A CPTM – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos

➤ Reynaldo Rangel Dinamarco

- 1) Fixação artificial de preços.
- 2) Proposta pro-forma.
- 3) Divisão do mercado.
- 4) Participantes não identificados na investigação.
- 5) Participantes não identificados na investigação.

6) Participantes não identificados na investigação.

Em relação à Transpetro:

i) Já ficou consignado neste Acórdão que não há nenhum gerenciamento na suposta prestação dos serviços, o que é inacreditável para serviços na ordem de milhões de reais;

ii) Item "77" do Relatório Fiscal: Em Termo de declaração à Polícia Federal (doc. 83), Sérgio Cunha Mendes, diretor vice-presidente executivo da Mendes Júnior que, junto com a MPE, integrava os consórcios, firmou declarações sobre pagamentos de vantagens indevidas, em contratos com a Petrobrás:

QUE na época, o declarante não participou efetivamente da operacionalização de pagamentos de vantagem indevida a PAULO ROBERTO COSTA, mas sim ROGÉRIO CUNHA; QUE o declarante apenas recentemente verificou junto a ROGÉRIO CUNHA, tendo em vista intimação formulada pela Polícia Federal, a forma como se deram tais pagamentos de propina; QUE mediante verificações junto à contabilidade da MENDES JUNIOR, confirmou-se que houve pagamentos junto às empresas GFD INVESTIMENTOS e EMPREITEIRA RIGIDEZ do montante total de R\$ 8.028.000,00 (oito milhões e vinte e oito mil reais), entre julho de 2011 a setembro de 2011, e em maio de 2012; QUE embora tenham sido firmados contratos entre a MENDES JUNIOR e as empresas GFD INVESTIMENTOS e EMPREITEIRA RIGIDEZ, não houve efetiva prestação de serviços do objeto contrato, de maneira que se tratam de contratos simulados tão somente para fazer frente, no caixa da MENDES JUNIOR, dos pagamentos de vantagem indevida exigidos por ALBERTO YOUSSEF; QUE em contrapartida à emissão de notas fiscais pela GFD e a RIGIDEZ, a MENDES JUNIOR efetivou transferência de recursos para as contas bancárias daquelas; QUE esta forma de pagamento era uma exigência de ALBERTO YOUSSEF; QUE por conta de tais pagamentos, não houve qualquer interferência da Diretoria de Abastecimento da PETROBRÁS na execução de contratos da MENDES JUNIOR ou nos convites da empresa para participação de outras licitações;

iii) Item "78" do Relatório Fiscal: Rogério Cunha de Oliveira, responsável pela operacionalização dos pagamentos às noteiras, deu mais detalhes das operações (doc. 84):

FLÁVIO ABUDE e seu assessor era CRISTIANO LÁDEIRA; QUE conhecia ALBERTO YOUSSEF, como 'PRIMO', apelido este com o qual ALBERTO YOUSSEF havia sido apresentado a SERGIO MENDES por PAULO ROBERTO COSTA; QUE em maio de

SERGIO MENDES; QUE PRIMO informou que se a MENDES JÚNIOR não pagasse o percentual sobre o valor dos serviços realizados, muitos deles há mais de um ano, PAULO ROBERTO COSTA não iria aprovar os pagamentos, devidos pela PETROBRÁS a MENDES JÚNIOR e não convidaria mais a

empresa MENDES JÚNIOR para participar das próximas obras da PETROBRÁS; QUE PRIMO exigiu da MENDES JÚNIOR, nessa reunião, a título de propina, um percentual que variava entre 2,2% a 2,4% de três termos aditivos do contrato referente obra do Terminal Aquaviário de Barra do Riacho, e um termo aditivo referente obra da REPLAN em Paulínea; QUE PRIMO recebeu, como propina, em torno de 8 milhões a 10 milhões de reais; QUE o pagamento era depositado na conta de empresas de ALBERTO YOUSSEF (PRIMO) e este emitia uma Nota Fiscal em favor da MENDES JÚNIOR; QUE estes

iv) Item "79" do Relatório Fiscal: Alberto Youssef, Seguem trechos extraídos das declarações prestadas que fazem parte do acordo de delação premiada firmado com a Procuradoria Geral da República - PGR (doc. 85):

cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados; QUE, a respeito do que consta do Anexo 40 - MENDES JR. - PAULÍNIA (a sequência dos anexos passa de de número 38 para o de número 40) afirma que a empresa MENDES JUNIOR, uma das componentes do cartel, aceitou o pagamento do comissionamento em troca de um contrato junto à refinaria de Paulínia no ano de 2010, salvo engano; QUE, não recorda o valor do contrato momento, acreditando que fosse em torno de um bilhão de reais; QUE, a comissão foi de um por cento, como de costume, sendo o assunto tratado diretamente com SERGIO MENDES, um dos donos da empresa, estando presentes JOSE JANENE, PAULO ROBERTO COSTA e JOAO GENU; QUE, lembra ter sido feita mais de uma reunião, sendo uma delas na casa de JOSE JANENE, no bairro Itaim e outra em um hotel cujo nome não recorda mais fica localizado na Alameda Santos; QUE, assevera que nessas reuniões também foi tratado do comissionamento acerca de uma obra junto à refinaria de Araucária;

v) Item "80" do Relatório Fiscal: No termo de colaboração nº 42 (doc. 86), Alberto Youssef detalha a participação da MPE no esquema:

QUE, com relação ao que consta do Anexo 42 - SETAL REFINARIA REPAR, afirma ter sido feita uma obra junto à refinaria REPAR por volta do ano de 2006 tendo sido outorgada o contrato ao consórcio formado pelas empresas SETAL, MPE e MENDES JUNIOR, sendo a primeira a líder do consórcio; QUE, o valor do comissionamento foi acertado junto à empresa SETAL em reuniões das quais participaram o declarante, JANENE e AUGUSTO MENDONCA, o qual indicou uma pessoa do setor financeiro a quem WALDOMIRO deveria procurar para acertar detalhes fiscais e de contratos, sendo emitidas notas pelas empresas MO CONSULTORIA, RIGIDEZ e RCI;

QUE, esclarece que as empreiteiras geralmente optavam pelo pagamento das comissões por meio de notas, sendo exceção a entrega de dinheiro em espécie.

[...]

Não esquecendo da Infoglobal, da Rapp Collins Marketing, e da DAS Brasil Serviços:

i) Já ficou consignado que não foram apresentados contratos, e o que foi apresentado não tem relação com as atividades da empresa ELMEC.

Assim, estão demonstradas as origens dos recursos ilícitos, e a simulação se completa com o repasse desses recursos a outras empresas, a dizer: Oliveira e Salles Serviço de Engenharia SS Ltda., Marelle Representações Ltda., AA Serviços de Engenharia Ltda., DMR Consultoria, Engenharia, Finanças e Gestão Ltda., cujos supostos serviços têm relação com os supostamente prestados pela ELMEC a seus clientes (MPE, Trans e Temoinsa).

De acordo com o impugnante, as empresas Oliveira e Salles, AA Serviços e DMR apoiavam a ELMEC no atendimento a seus clientes (concorrências na CPTM).

Acontece que a situação não é essa, de apoiar a empresa ELMEC.

Vejamos.

Adagir de Salles Abreu Filho, que é sócio da Oliveira e Salles Serviço de Engenharia SS Ltda., da AA Serviços de Engenharia Ltda., e, ainda, da MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, conforme os itens 41, 43 e 48 do Relatório Fiscal, informou, ao auditor, que, da mesma forma que a ELMEC, as empresas Oliveira & Salles e a AA Serviços também prestavam serviços de consultoria e faziam aconselhamento técnico comercial voltado para a elaboração de propostas comerciais, e tudo de maneira verbal, sem acervos técnicos (relatórios, atas de reunião, pareceres, etc).

O Sr. José Ricardo Garcia Valladão, um dos sócios da DMR, é preposto da MPE nas concorrências da METRÔ e CPTM, conforme os itens 50, 51 e 52 do Relatório Fiscal:

50. Um dos sócios da DMR, José Ricardo Garcia Valladão, CPF 371.173.607-63, assinou como testemunha no contrato da MPE com a ELMEC (doc. 7, fls 5). O mesmo, que é engenheiro, tem vínculo empregatício com a MPE pelo menos desde 2004, segundo consulta ao sistema DIRF:

51. José Ricardo Garcia Valladão aparece como preposto da empresa MPE nas concorrências do Metrô e da CPTM, conforme descrito no parágrafo 13 deste relatório;

52. José Ricardo Garcia Valladão é também citado como representante da empresa MPE em uma denúncia feita em 15.07.2015 pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - GEDEC - Grupo Especial de Delitos Econômicos, relativo a um Cartel de Trens e Materiais Ferroviários formado por diversas empresas, entre elas a MPE(doc. 78, fls 10);

[...]

A empresa Marelle também informou que os serviços eram prestados de forma verbal, que não havia relatórios, pareceres, etc, conforme o item 58 do Relatório Fiscal:

No que concerne à empresa Marelle, a resposta fornecida também não comprovou a prestação do serviço à Elmec. Também alegou (doc. 55, fls 4) que os serviços eram prestados de forma "verbal" e que não havia relatórios, pareceres, etc, ou seja, documentos que comprovassem efetivamente que os serviços teriam sido prestados.

Resumo da situação:

A CPTM contratou as MPE, Trans e Temoinsa (Consórcio MTTrens), que, por sua vez, contrataram a ELMEC, que contratou a Oliveira & Salles, a AA Serviços e a DMR para a prestação de serviços exclusivamente pelos sócios (Sr. Adagir um dos sócios da MPE, Oliveira & Salles e AA Serviços; e o Sr. Valladão preposto da MPE e um dos sócios da DMR).

Causa perplexidade que os serviços, supostamente prestados (consultoria / assessoria e representação comercial, etc), foram de "boca", feitos exclusivamente pelos sócios, e, ainda, transitou na mesma pessoa do Sr. Adagir e do Sr. Valladão.

É de se estranhar, como estranhou o auditor-fiscal, que o mesmo "serviço" foi e voltou para as mesmas pessoas físicas {(MPE/Sr. Adagir e Sr. Valladão) => ELMEC =>

[(Oliveira & Salles/Sr. Adagir), (AA Serviços/Sr. Adagir) e (DMR/Sr. Valladão)]}.

A situação é tão estranha que é inexistente.

A situação não poderia ser outra, a não ser a expressa pelo auditor-fiscal:

53. Em resumo, os valores pagos pela ELMEC à Oliveira & Salles, AA Assessoria e DMR, no total de R\$ 2.316.544,06, são relativos a pessoas ligadas à MPE Montagens e Projetos Especiais S/A. Há de se inferir, portando, que a MPE pagou valores à ELMEC (contrato CPTM), e parte desses valores retornaram à empresa, por intermédio dos sócios/prepostos (Adagir de Salles Abreu Filho e José Ricardo Garcia Valladão), numa operação simulada, possivelmente para mascarar propina paga para a obtenção de vantagens nos contratos com órgãos e/ou empresas públicas. Adiante, fluxo de valores entre MPE, ELMEC e novamente à MPE (por intermédio de empresas de fachada). (g.n)

[...]

A hipótese, realmente, é de "simulação" para ocultar recursos ilícitos, pois, repetindo o que foi visto acima, o Sr. Maurício Evandro Chagas Memória também

é sócio da Teimoinsa, além de ser sócio da ELMEC, conforme os itens 54 e 55 do Relatório Fiscal:

54. Entre as empresas acusadas de cartel pelo Ministério Público Estadual (doc.

78), constam a Temoinsa, participante do consórcio MTTRENS, de acordo com o descrito no parágrafo 8;

55. Mauricio Memória, sócio da ELMEC e da Temoinsa, consoante descrito nos parágrafos 16 a 18, também foi denunciado pelo Ministério Público Estadual (doc. 78, fls. 53).

Considerando que os serviços foram supostamente realizados pelos sócios ou preposto, a situação se repete, de uma pessoa auto se contratar, como ocorreu na relação entre MPE e Oliveira & Salles; MPE e AA Serviços; MPE e DMR; e, agora, entre as empresas ELMEC e Teimoinsa.

Verifica-se, nos itens 54 e 55 do Relatório Fiscal, acima transcritos, que o Sr. Maurício Evandro Chagas Memória foi denunciado pelo Ministério Público de São Paulo (conclusões abaixo), ainda que não indiciado pela Polícia Federal, de acordo com a reportagem do ESTADÃO, o que só reforça o fato de que a ELMEC participou de um “esquema” ilícito, tendo em vista que a empresa Temoinsa também tem como sócio esse senhor.

V - Conclusão

Assim é que, conluiadas, estas empresas, por intermédio dos seus representantes denunciados, fraudaram o procedimento licitatório e estabeleceram regras próprias do cartel. Reuniam-se e/ou comunicavam-se de forma a fixar os valores, apresentar proposta pro-forma e de modo que a Empresa/Consórcio que deveria vencer, violando assim criminosamente as Leis naturais da economia, especialmente a da livre concorrência. Os denunciados, com suas condutas, fraudaram os Procedimentos Licitatórios CPTM acima referidos que se destinavam a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, prejudicando o julgamento em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e do julgamento objetivo.

Em face do exposto, considerando que em um mercado concorrencial honesto os agentes econômicos não têm aptidão de, individualmente, influenciar as regras de oferta/procura e livre concorrência; que os denunciados, através da utilização dos respectivos cargos e designações nas empresas buscaram a fixação artificial de preços, a apresentação de propostas pro-forma e a divisão dos objetos dos referidos contratos, com a maximização de seus lucros, e valendo-se de ações concertadas dividiram-se entre si as licitações em sistemas de "direcionamentos" das concorrências mediante price-fixing, bid-rigging e market-share, utilizando

também de Consórcios fraudulentos para empresas previamente eleitas pelo grupo, que artificialmente criam distorções ao bom funcionamento desse mercado, DENUNCIO:

Denunciados Alstom

César Ponce de Leon Luiz Fernando Ferrari Ruy Grieco

CAF

José Manuel Uribe Regueiro

Bombardier/DaimlerChrysler Rail Systems (Brasil) Ltda/

Carlos Levy

Temoinsa

David Lopes Maurício Memoria Wilson Daré

T'Trans

Massimo Giavina-Bianchi

Tejofran

Manuel Carlos do Rio Filho Telmo Giolito Porto

Tipificação Legal dos Crimes Como incursos nas penas do artigo 4º II "a", "b" e "c" da Lei nº 8.137/90 (crime contra a ordem econômica), e como incursos nas penas dos artigos 90 "caput" e 96 I e V da Lei nº 8.666/93 (crimes contra a administração pública), por 3 (três) vezes cada dispositivo penal; c.c. artigo 69 "caput" do Código Penal.

Denúncia contra a CPTM Reynaldo Rangel Dinamarco, como incurso nas penas dos artigos 90 "caput" e 96 I e V da Lei nº 8.666/93 (crimes contra a administração pública) por três vezes, c.c. artigo 69 "caput" do Código Penal.

Sabendo que o que foi posto é estranho ao que é de normal nos negócios entre as empresas, a empresa Elmec Representações Ltda., que tem como sócios os senhores Carlos Augusto Pinto Guimarães, Maurício Evandro Chagas Memória, e, o então impugnante, Afonso Augusto Pinto Guimarães, não prestou serviços no período de 2010 a 2013, mas apenas se prestou para a emissão de documentos fiscais a encobrir operações ilícitas junto a empresas e a órgãos públicos, o que também se concluiu que tudo foi simulado, inclusive em relação à distribuição de lucros a seus sócios.

Então, ao contrário das alegações de defesa, o fiscal não fez conjecturas, mas sim reuniu um conjunto de elementos probatórios de que as atividades desempenhadas pela ELMEC eram apenas fictícias, tanto nos contratos relacionados aos Trens de São Paulo como nos relacionados à Transpetro, onde a MPE, uma das principais clientes daquela, pagou propinas para a obtenção de contratos na Petrobrás (item 81 do Relatório Fiscal), sem esquecer que, em

relação a alguns outros “clientes”, a exemplo da Infoglobal e Rapp Collins Marketing, nem mesmo os contratos foram apresentados.

De tudo acima, conclui-se que as operações da Elmec Representações Ltda foram simuladas, apenas para dar aparência de legalidade aos recursos decorrentes de contratos junto a empresas e a órgãos públicos, porém, fraudulentos, com fixação artificial de preços, e as quais se enquadram na hipótese de negócio jurídico simulado, como leciona Sílvio de Salvo Venosa, em Direito Civil, Parte Geral, São Paulo, Atlas, 2007:

As partes não pretendem originalmente o negócio que se mostra à vista de todos; objetivam tão-só produzir aparência. Trata-se de declaração enganosa de vontade.

A característica fundamental do negócio simulado é a divergência intencional entre a vontade e a declaração. Há, na verdade, oposição entre o pretendido e o declarado. As partes desejam mera aparência do negócio e criam ilusão de existência. Os contraentes pretendem criar aparência de um ato, para assim surgir aos olhos de terceiros.

No caso, e em especial quanto ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, o contribuinte, através da empresa que o tem como sócio, a Elmec, deu aparência aos recursos ilícitos com a suposta distribuição de lucros, todavia, como visto, essa empresa não prestou tais serviços de 2010 a 2013, o que os valores distribuídos são nada mais que rendas ou proventos de qualquer natureza, de acordo com o artigo 43 do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (g.n.)

Vale ressaltar que a ilicitude dos negócios não afasta a hipótese tributável, na medida em que esta apenas depende da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, sem mais nada indagar, inclusive em relação às consequências tributárias advindas, conforme dispõe o inciso I do artigo 118 do CTN:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

Portanto, ainda com base no artigo 3º da Lei nº 7.713/1988, no artigo 26 da Lei nº 4.506/1964, e no artigo 55 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, o IRPF é devido, porque, no Direito Tributário, o que importa é a relação econômica correspondente a um determinado negócio jurídico, ainda que a origem seja decorrente de uma atividade ilícita:

Lei nº 7.713/1988:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. (g.n.)Lei nº 4.506/1964:

Art. 26 Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos à tributação, sem prejuízo das sanções que couberem. (g.n.)Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99:

Art.55. São também tributáveis:

X- os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas ou percebidos com infração à lei, independentemente das sanções que couberem; (g.n.)

LIVRE DESEMPENHO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

O impugnante, com base no artigo 170, e parágrafo único, da CF de 1988, que tratam da liberdade de iniciativa e do exercício de qualquer atividade econômica, alega que a fiscalização não poderia exigir relatórios, ou contratação de número relevante de empregados, ou formação de ativo imobilizado substancial, etc, porque não são necessários à execução das atividades da empresa ELMEC, cuja natureza é de serviços intelectuais de apoio à consecução dos objetos comerciais de seus clientes.

Percebe-se, de acordo com o parágrafo acima, que a defesa quer comutar a discussão, de não comprovação dos serviços para a liberdade em sua prestação.

Entretanto, em nenhum momento se impôs qualquer situação a quaisquer das pessoas jurídicas e físicas que estavam envolvidas no “esquema” apurado pela fiscalização, mas apenas foram solicitados elementos que, a título exemplificativo e de praxe às empresas do ramo de consultoria / assessoria e representação comercial, deveriam naturalmente possuir.

Quando o fiscal discorre que a empresa ELMEC não possuía capacidade operacional e patrimonial para a realização de seu objeto, tendo sido utilizada exclusivamente para emissão de documentos fiscais relacionados a operações fictícias, não queria argumentar, impositivamente, que essa empresa deveria possuir ativos imobilizados e/ou empregados, mas apenas questionar a prestação dos serviços pelos sócios, que, segundo as respostas das pessoas envolvidas, foram de forma “verbal” e no montante de R\$ 17,2 milhões de reais:

Item 92 do Relatório Fiscal:

Assim, segundo a ELMEC, os sócios (somente os sócios) prestaram serviços de natureza VERBAL, no montante de R\$ 17,2 milhões. Que tipo de serviço seria tão especializado para valer este montante? (g.n.)

Em outra análise, escreve o auditor-fiscal nos itens 82 e 83:

De todo o exposto, ficou comprovado que a ELMEC emitiu documentos fiscais cujas operações foram fictícias. Em que pese ter recebido R\$ 17,2 milhões a título de prestação de serviços, a mesma não comprovou a realização dos trabalhos. Em mais de um ano, sendo múltiplas vezes intimada e reintimada, não comprovou cabalmente que os serviços teriam sido prestados. (g.n.) Serviços de tal monta deveriam produzir farta documentação que a ELMEC, apesar de intimada e reintimada, não apresentou. Cabe frisar também que, por esse motivo, a empresa teve seu CNPJ baixado (Processo 18088-720.259/2016-99). (g.n.)

Portanto, o que se tem não é uma imposição fiscal, mas questionamentos quanto aos supostos serviços prestados, os quais, ainda que sem empregados e sem estrutura, não produziram sequer um relatório.

O Fisco não quer interferir nas atividades econômicas de qualquer pessoa, seja ela jurídica, seja ela física, mas quer saber dos fatos tributáveis, daí a necessidade de os contribuintes apresentarem suas Declarações, e, quando solicitados, os devidos esclarecimentos e documentos à autoridade fiscal, conforme o Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, Decreto nº 3.000, de 26/03/1999:

Art. 787. As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário.

Art. 808. As pessoas jurídicas deverão apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano calendário anterior.

Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para

efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias.

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante.

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal.

No caso, os esclarecimentos até foram prestados pelas pessoas envolvidas, mas não foi demonstrada a execução dos serviços e no montante de R\$ 17,2 milhões, podendo se concluir que o apurado pela autoridade fiscal (suposta distribuição de lucros) não passava de recursos ilícitos decorrentes de contratos junto a empresas e a órgãos públicos:

Item 85 do Relatório Fiscal:

A resposta carece de credibilidade pela vultosidade dos valores envolvidos.

Apesar dos contratos terem sido apresentados, os mesmos demonstram apenas que “serviços foram contratados”, mas não demonstram que os serviços foram executados. (g.n.)

De certo, não houve exigências incabíveis por parte da autoridade fiscal, ou qualquer interferência a tolher a liberdade econômica das pessoas envolvidas, mas apenas um procedimento de investigação dentro do que estabelecem os artigos do Decreto nº 3.000/99, retrocitados, e bem assim o artigo 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (g.n.)

Para encerrar a questão, vale escrever os itens 89 e 90 do Relatório Fiscal:

Não são apresentados pareceres, relatórios, estudos ou quaisquer outros documentos que possam demonstrar um conteúdo de trabalho efetivamente realizado;

não há forma de dimensionar o negócio, os valores são “astronômicos” e ninguém consegue explicar o que de fato foi produzido pelo consultor, quem o assessorou, como, quando, etc. (g.n.) Os serviços de consultoria e assessoria devem ser comprovados através de relatórios, pareceres, estudos, demonstrativos ou quaisquer outros documentos que demonstrem que houve uma atuação do consultor e/ou assessor. Esse tipo de serviço não é algo indefinido. (g.n.)

Com isso, não podendo o impugnante impor a liberdade de iniciativa em prejuízo do direito subjetivo do Estado em conhecer e em tributar o verdadeiro fato gerador, confirma-se a conclusão do auditor-fiscal no sentido de que os rendimentos recebidos pelos sócios a títulos de lucros assim não podem ser considerados, haja vista que, se a empresa não teve atividade, não há de se falar em lucro.

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS PELA PESSOA JURÍDICA

O impugnante, sem detrimento da impugnação do fato gerador, entende ser necessária a reformulação do lançamento para serem excluídos do Imposto de Renda apurado os pagamentos feitos pela empresa ELMEC a título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, e de Contribuições ao PIS e ao Cofins.

No entanto, isso não é pertinente, porquanto são pessoas distintas, uma na pessoa física do contribuinte, o Sr. Afonso Augusto Pinto Guimarães, e outra na pessoa jurídica da ELMEC Representações Ltda.

Sendo, portanto, pessoas distintas, os patrimônios não se confundem, o que as obrigações tributárias, e bem assim os créditos contra o Fisco, de uma ou de outra pessoa, também não se confundem.

É a aplicação do princípio da ENTIDADE que reconhece, de acordo com a Resolução CFC nº 750/93, ...

... o Patrimônio como objeto da contabilidade e afirma a autonomia patrimonial a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, nº caso de sociedade ou instituição. (g.n.)

Com isso, respeitada a individualidade, não se misturam as transações de uma empresa com as de outra, ainda que de um mesmo grupo empresarial, e não se misturam as transações de uma empresa com as de seus sócios.

Na prática, cada pessoa, física ou jurídica, deve apresentar suas próprias Declarações ao Fisco, deve recolher os seus próprios impostos e suas contribuições ao Estado, e somente pode compensar ou pedir restituição de seus próprios créditos.

É o que dispõe a legislação tributária, quanto à compensação de créditos, no artigo 170 do Código Tributário Nacional - CTN, e na alínea "a" do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a

compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (g.n.)Lei nº 9.430, de 27/12/1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (g.n.)§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (g.n.)II - em que o crédito: (g.n.)a) seja de terceiros; (g.n.)

Não podendo o impugnante, pois, compensar impostos e contribuições que foram recolhidos em nome da ELMEC, resta a ele, se assim pretender, protocolar pedido de restituição para essa empresa, da qual é sócio, conforme a Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17/07/2017, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, nº âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Conclusão

Por todo o exposto, rejeito a nulidade arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital