



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

Processo nº 16561.720012/2015-23
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-001.924 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
POLIMIX CONCRETO LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Voluntário protocolado intempestivamente, sendo a decisão de primeira instância, na parte não abrangida pelo Recurso de Ofício, considerada como definitiva.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

DECADÊNCIA. DOLO.

O prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação está prescrito no § 4º do artigo 150 do CTN. Demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial passa a ser regido pelo disposto no inciso I do artigo 173 do Diploma Tributário.

REVISIBILIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Constando-se que o montante de tributos exigidos no lançamento fiscal é superior ao devido pela contribuinte, a solução que se impõe é a retificação do crédito tributário constituído, não a sua anulação, em vista do princípio da revisibilidade dos atos administrativos, que no Direito Tributário se manifesta no inciso I do artigo 145 do CTN, e da falta de previsão desta possibilidade no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em não conhecer do Recurso Voluntário, por intempestivo, e por negar provimento ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Adoto como relatório aquele do Acórdão nº 14-61.370 da 15ª Turma da DRJ/RPO, de 22 de junho de 2016 (fls. 36.943 a 37.030), complementando-o a seguir:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a contribuinte em referência por meio dos quais se exigem IRPJ e CSLL no valor total de R\$ 267.867.759,16, incluídos a multa de ofício qualificada de 150% e os juros de mora consolidados em 23/01/2015.

Da Acusação Fiscal

Os fatos que motivaram as autuações foram contextualizados no Relatório de Ação Fiscal de fls. 35252/35355, cujo teor é relatado a seguir.

1 E 2. INTRODUÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA FISCALIZADA

Informam os Auditores-Fiscais que a ação fiscal da qual resultaram as autuações “originou-se pelo procedimento de fiscalização determinado pelo MPF (...) visando a verificação da utilização, pela POLIMIX, de empresas com objetos sociais convergentes (produção e comercialização de concreto usinado) e optantes pelo Lucro Presumido para *perceberem parte de seus lucros (da POLIMIX), os quais deveriam ser tributados pelo Lucro real (sistema de tributação obrigatório para a POLIMIX em função do seu faturamento), obtendo dessa maneira uma economia tributária abusiva, indevida e ilícita*”.

Relatam, também, que a fiscalizada consiste em uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, cujo objeto é:

- prestação de serviços de concretagem e outros relativos à construção, supervisão, estudos, exploração do ramo de projetos e execução de quaisquer obras de engenharia civil, em todas as suas modalidades técnicas e econômicas, por conta própria ou

de terceiros, por empreitada ou administração e outras atividades concernentes ao seu ramo de negócios;

- exploração e o aproveitamento de jazidas minerais no território nacional, bem como dedicar-se à pesquisa, à lavra e ao aproveitamento em geral de jazidas minerais, a produção, o transporte rodoviário, a distribuição, a importação, a exportação, a produção de cimento através de processo de moagem e mistura, transporte rodoviário, distribuição e comércio em geral de cimento, artefatos de cimento e seus derivados, areia e brita e de respectivas matérias-primas e produtos derivados, afins ou correlatos.

3. DO DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO FISCAL

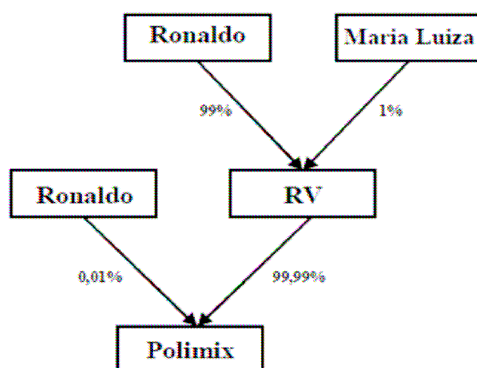
Explicam as Autoridades Fiscais que a ação fiscal “teve como objetivo demonstrar que Ronaldo, controlador da POLIMIX, constituiu as empresas Quartzó, Urânio, Granito, Opala, Berilo e Coari, que têm como objeto social a produção e comercialização de concreto usinado, única e exclusivamente para tributar parte do lucro da POLIMIX pelo Lucro Presumido, ao invés de tributá-lo pelo Lucro Real (sistema de tributação no qual se enquadra a POLIMIX em função de seu faturamento), obtendo dessa maneira uma redução indevida no pagamento de tributos”.

E complementam que “não houve qualquer motivo empresarial, qualquer propósito negocial que justificasse a criação dessas 6 (seis) empresas”.

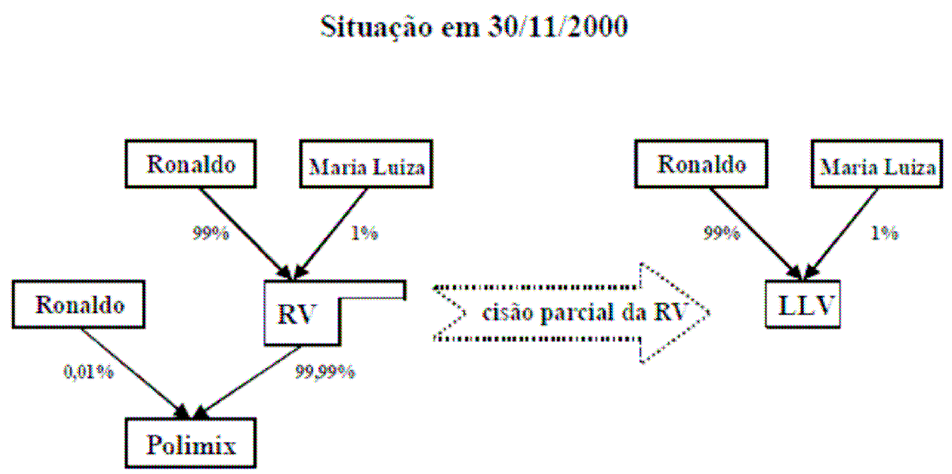
3.1. Organograma Simplificado do Grupo Econômico ao qual pertence a Polimix

A fim de “um melhor entendimento e visualização da reorganização societária engendrada pelo grupo econômico ao qual pertence a POLIMIX”, os Auditores-Fiscais apresentaram “organogramas SIMPLIFICADOS das operações societárias realizadas”:

Situação imediatamente anterior a 30/11/2000

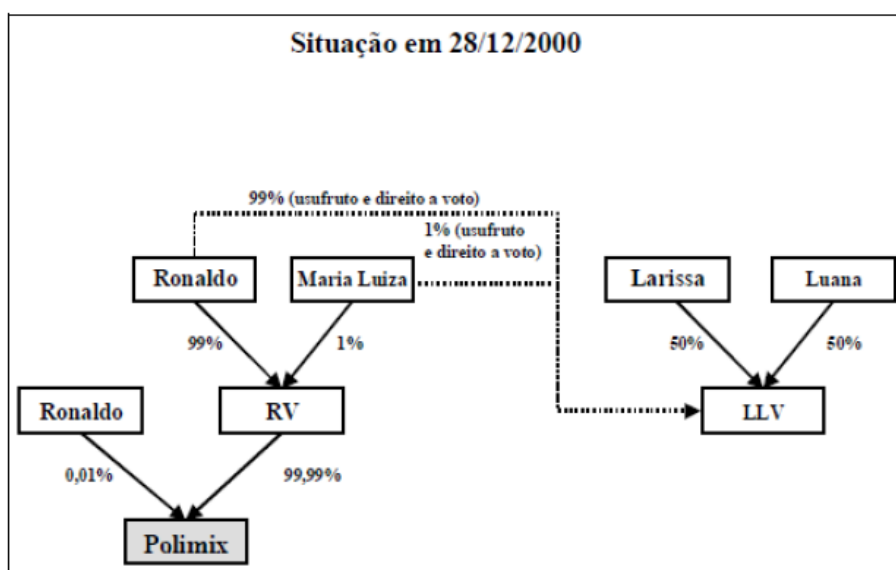


Antes de apresentar o organograma referente a 30/11/2000, a Fiscalização ressalta que Ronaldo e Maria Luiza são casados.

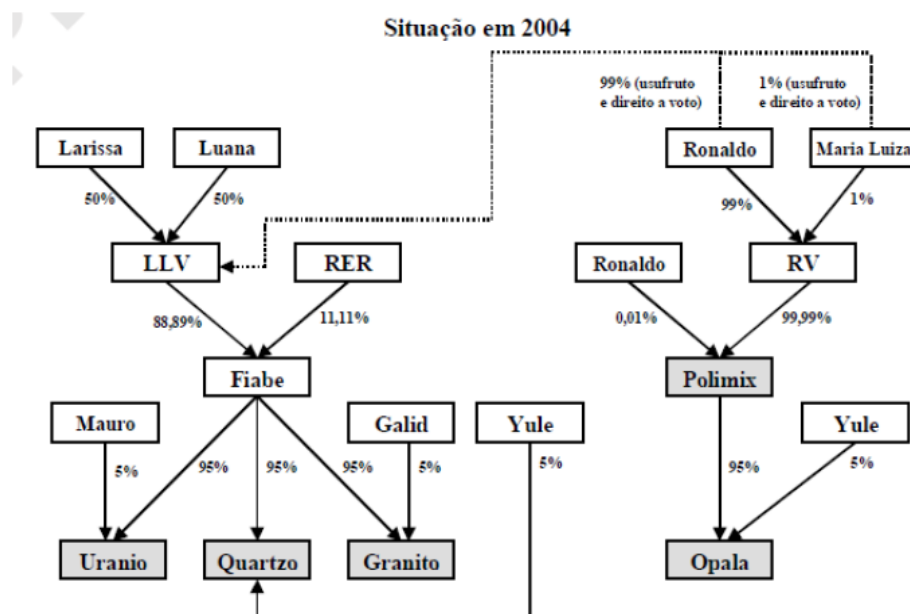


Acerca dos eventos ocorridos em 28/12/2002, comentam os Auditores-Fiscais:

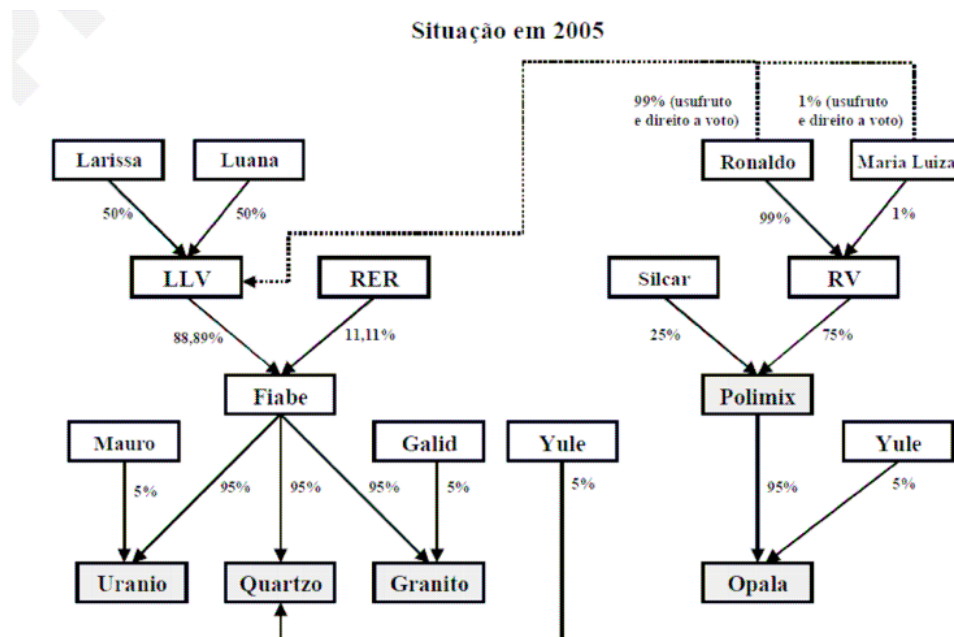
Em 28/12/2000, ou seja, 28 (vinte e oito) dias após a constituição da LLV, os sócios Ronaldo e Maria Luiza doaram para suas filhas Larissa e Luana a totalidade das quotas da LLV, porém reservando para si o usufruto vitalício sobre essas quotas doadas, bem como sobre seus frutos, bonificações, direito de voto e lucros sociais. Portanto, Ronaldo, sócio controlador da RV, continua sendo também o controlador da LLV, uma vez que tem o direito a voto, assim como o direito aos lucros auferidos pela mesma (99% dos lucros para Ronaldo e 1% dos lucros para Maria Luiza).



Em 2004, foram constituídas as empresas Quartzó, Urânio, Granito e Opala, assim como a *holding* Fiabe. Em relação a elas, asseveram as Autoridades Fiscais que “*não há qualquer propósito empresarial e comercial para a criação das concreteiras (produção e comercialização de concreto usinado) Quartzó, Urânio, Granito e Opala, tendo em vista que o controlador e principal beneficiário das mesmas é o próprio Ronaldo, também controlador e principal beneficiário da POLIMIX, a qual existe desde o ano de 1993 e figura como uma das principais empresas concreteiras do país*”.



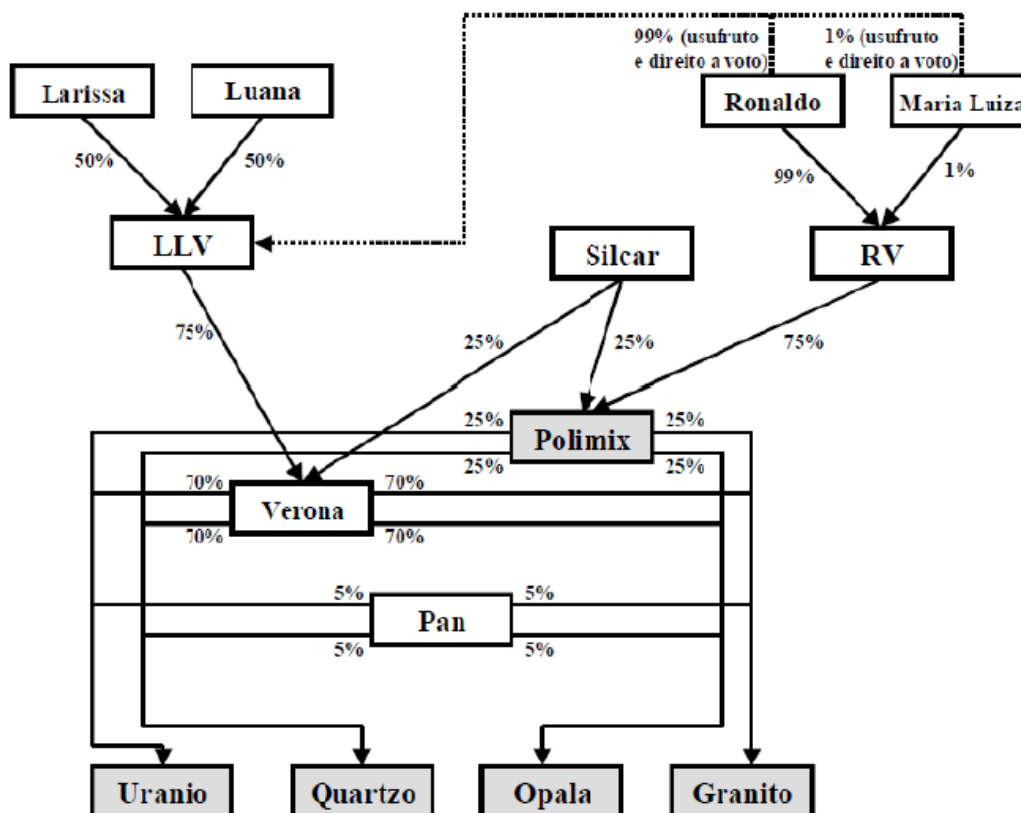
Em 2005, a Silcar, empresa pertencente ao Grupo Votorantim, adquire 25% de participação da Polimix, adquirindo-a da RV:



Prosseguem os Auditores-Fiscais:

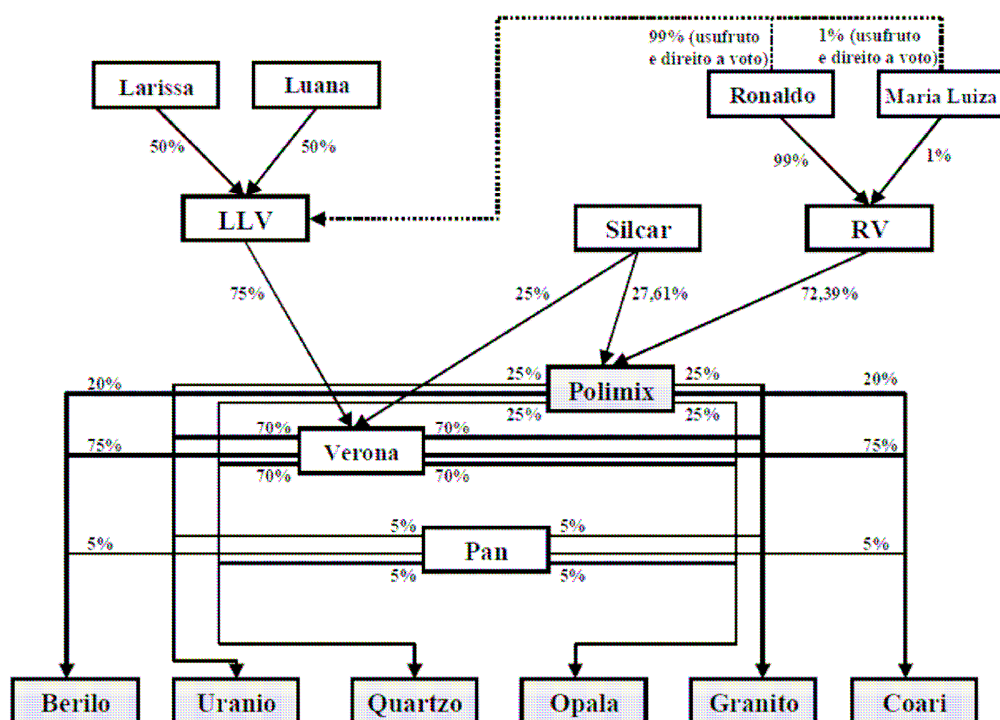
Em 2006, ocorreu um novo arranjo societário, na qual as empresas Quartzo, Urânio, Granito e Opala passam a ter como sócios diretos a "holding" Verona, a POLIMIX e a Pan. Nesta nova configuração societária, o controle societário indireto sobre a Quartzo, Urânio, Granito e Opala continua sendo do Ronaldo através da LLV e da RV, uma vez que, como já dito anteriormente, o controlador e beneficiário financeiro da LLV é o próprio Ronaldo. Outro aspecto a se retratar é que os sócios da Pan compõem tanto a diretoria da POLIMIX como a diretoria da Quartzo, Urânio, Granito e Opala.

Situação em 2006 e 2007

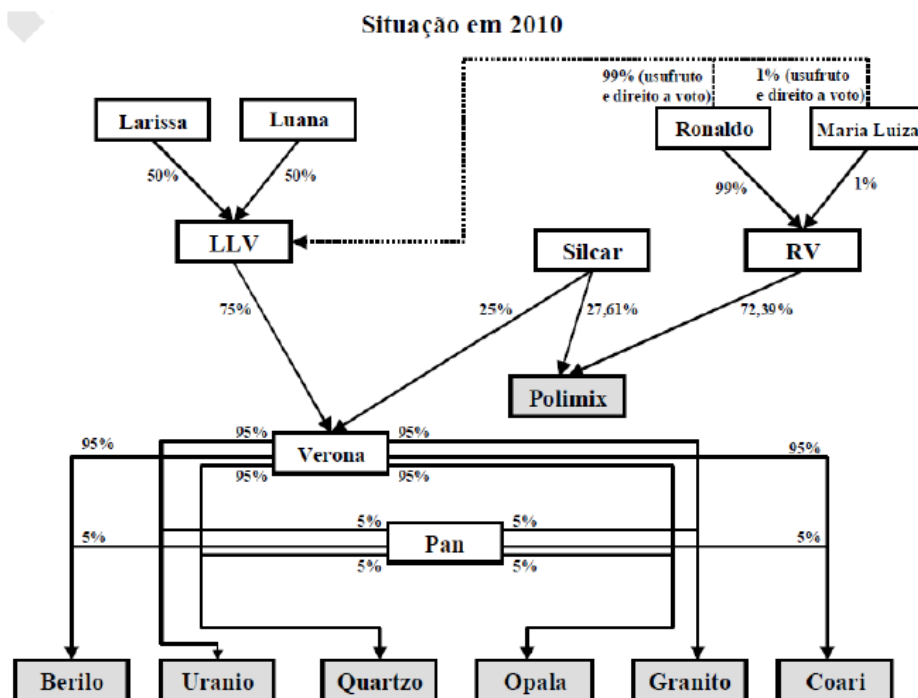


Em 2008, foram constituídas as concreteiras Berilo e Coari. Houve, também, uma pequena alteração dos percentuais de participação na POLIMIX, sendo que o sócio RV diminuiu sua participação de 75% para 72,39% e o sócio Silcar aumentou sua participação de 25% para 27,61%:

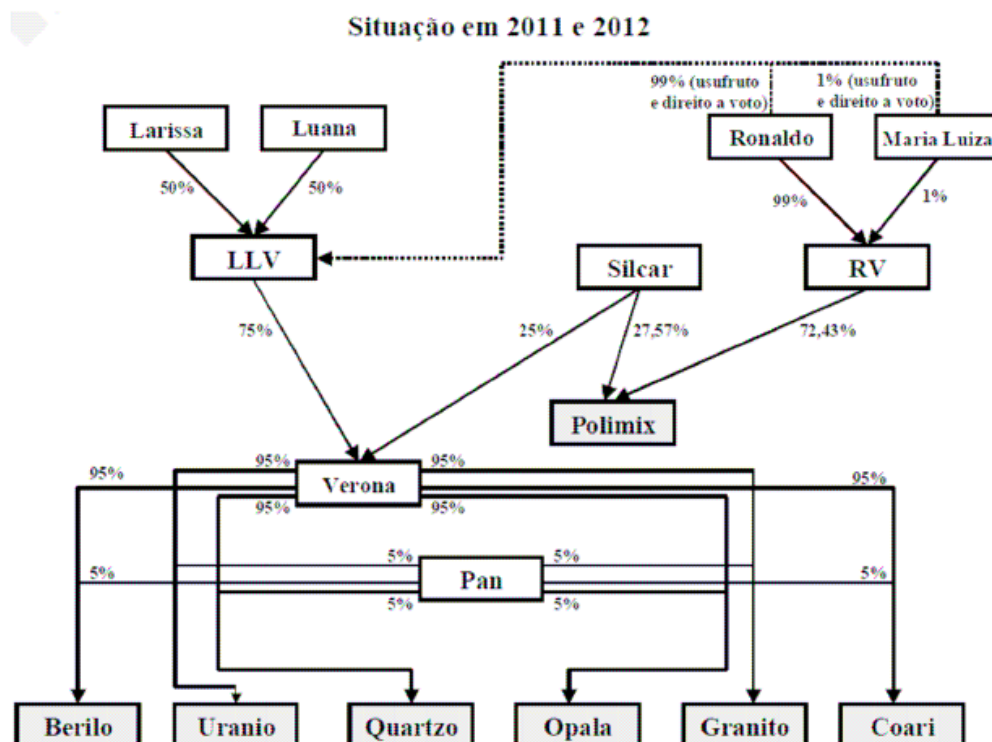
Situação em 2008 e 2009



Em 2010, a POLIMIX vendeu, para a holding Verona, sua participação de 25% nas empresas concreteiras, o que fez a participação societária da Verona nas empresas concreteiras aumentar de 70% para 95%:



Em 2011, houve uma modesta alteração nos percentuais de participação da POLIMIX, sendo que o sócio RV aumentou sua participação de 72,39% para 72,43% e o sócio Silcar diminuiu sua participação de 27,61% para 27,57%:



3.2. LLV EMPREENDIMENTOS LTDA

3.2.1. CONTROLADOR SOCIETÁRIO E BENEFICIÁRIO FINANCEIRO

Constituição da LLV

Explicam os Auditores-Fiscais que, em 30/11/2000, foi constituída a holding LLV através de cisão parcial da RV.

No parágrafo primeiro da cláusula quinta do contrato social da RV, registrou-se que a aludida cisão teria se dado em conformidade com o Protocolo e Justificação de Cisão, o qual prescreve:

A cisão parcial da sociedade para constituição da outra sociedade, visa atender interesses comuns da sociedade e de seus sócios. Fica autorizada a redução do capital na sociedade cindida, com integralização de capital equivalente na sociedade constituída, determinados em Laudo de Avaliação a ser emitidos por peritos. As cotas que tiveram origem no processo de constituição, serão efetivadas em nome de LLV EMPREENDIMENTOS LTDA.

Sobre o excerto supra, comentam as Autoridades Fiscais:

Podemos verificar da leitura dos trechos acima que os percentuais de participação na LLV de Ronaldo e Maria Luiza eram os mesmos que ambos possuíam na RV, ou seja, 99% de participação no Capital Social para Ronaldo e 1% de participação para Maria Luiza. Além disso, o Protocolo e Justificação de Cisão não traz qualquer explicação plausível do motivo da realização dessa cisão.

Doação das quotas da LLV

28 dias depois da constituição da LLV, Ronaldo e Maria Luiza transferiram para suas filhas Larissa e Luana, através de doação, a totalidade das suas quotas na LLV. Nesse momento, Larissa e Luana passaram a deter, cada uma, 50% das quotas sociais da LLV.

No mesmo Instrumento Particular de Doação de Quotas e Outras Avenças, constou que aos doadores ficariam reservados “o usufruto vitalício sobre as quotas doadas, bem como seus frutos, bonificações e desdobramentos, principalmente no que diz respeito ao direito de voto e de participar nos lucros sociais, além daqueles constantes do art. 109, da Lei nº 6.404/76, naquilo que for aplicável”. Caso houvesse subscrição de novas quotas, o usufruto vitalício sobre elas estaria garantido e, na possibilidade de um dos doadores falecer, “o usufruto das quotas será automaticamente transferido ao cônjuge supérstite”.

Diante disso, a Fiscalização concluiu “que Ronaldo continua sendo o controlador da LLV, uma vez que continua tendo o direito a voto, além de ser o principal beneficiário financeiro (99% de usufruto) dos lucros auferidos pela LLV”.

No mesmo dia em que foi realizada a doação, o contrato social foi alterado a fim de retratar a nova situação societária e de nomear o Sr. Ronaldo Moreira Vieira gerente-delegado por prazo indeterminado, cabendo a ele “a administração, orientação, direção e gerência dos negócios sociais” bem como a representação da sociedade perante terceiros.

Os Auditores-Fiscais não deixaram de destacar os amplos poderes de gestão conferidos ao Sr. Ronaldo. Comentaram, também, que, em 28/12/2000, Larissa e Luana tinham, respectivamente, 23 e 19 anos de idade. Todavia, Luana já havia sido emancipada em 16/08/2000, estando “a partir desta data, habilitada a exercer todos os atos da vida civil”.

3.2.2. FLUXOGRAMA DOS LUCROS RECEBIDOS PELA LLV

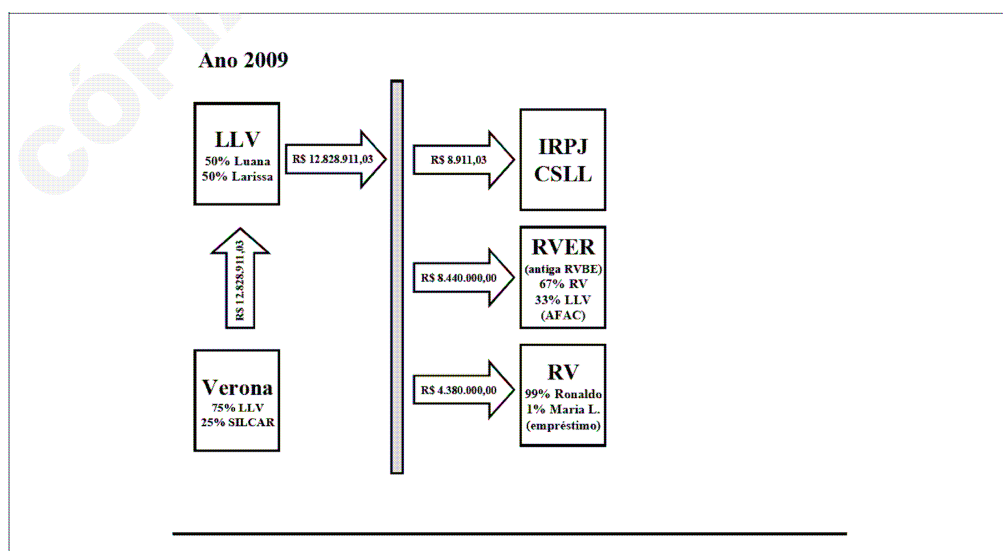
Inicialmente, esclarece a Fiscalização que o objetivo do tópico é demonstrar que o Sr. Ronaldo, ao longo dos anos, é o beneficiário final das operações realizadas pelas empresas concretteiras.

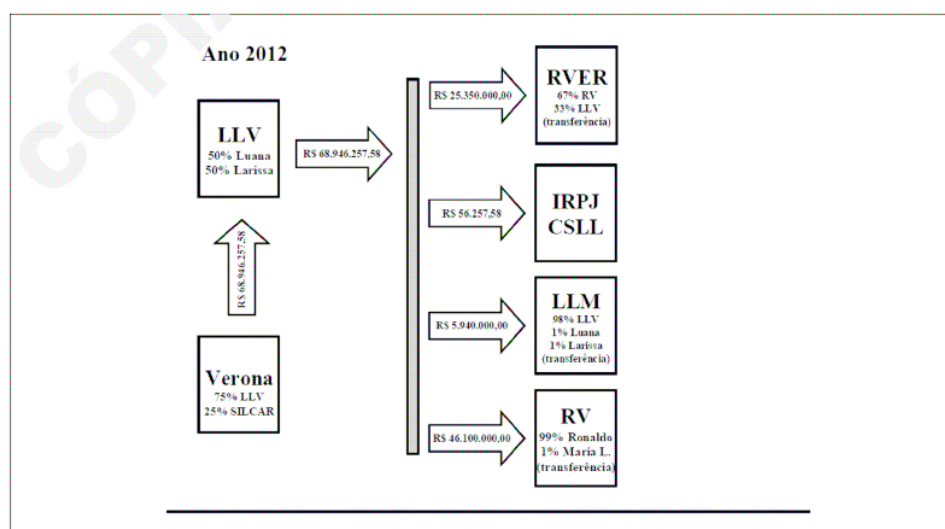
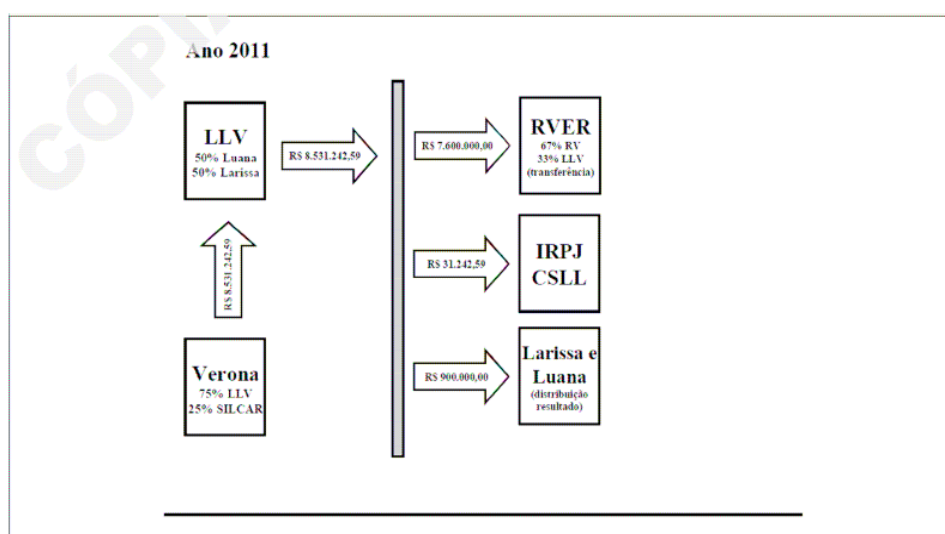
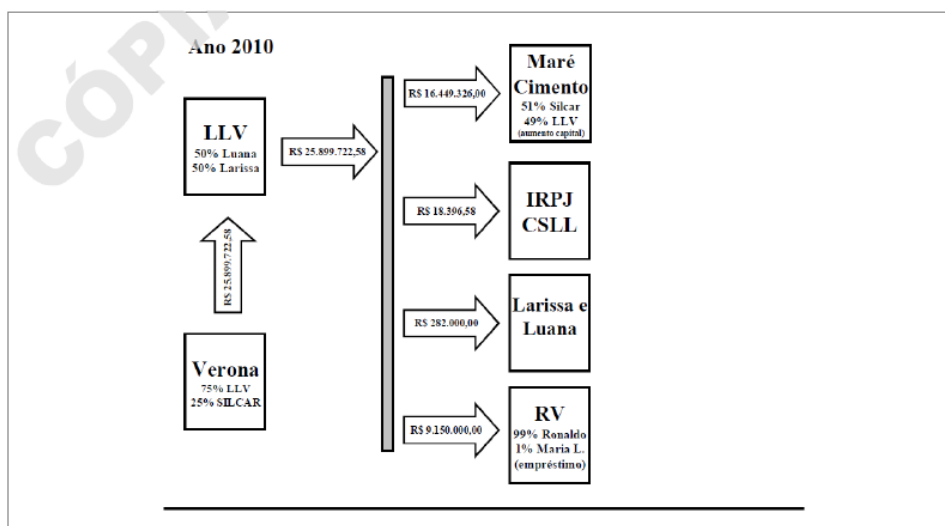
Para tanto, recordam que a LLV foi constituída pela cisão parcial da RV, sendo que suas quotas foram doadas para as filhas do Sr. Ronaldo, o qual permaneceu como gerente-delegado da nova empresa, além de ter sido contemplado com 99% do usufruto vitalício sobre as quotas. Com isso, “em quase a sua totalidade, os lucros distribuídos para a LLV provenientes da Verona e da Maré Cimento foram transferidos diretamente para Ronaldo e/ou para suas controladas”.

Concluem as Autoridades Fiscais que “a LLV é uma ‘holding’ de fato (usufruto vitalício) pertencente ao Ronaldo”.

3.2.2.1. Recebidos da Verona Participações Ltda (antiga Maré Concreto Ltda)

Na sequência, os Auditores-Fiscais apresentam lançamentos contábeis, sintetizados nos fluxogramas abaixo reproduzidos, que ilustram os lucros recebidos pela LLV repassados pela Verona, a qual, por sua vez, “possuía participações única e exclusivamente nas empresas concretteiras”:

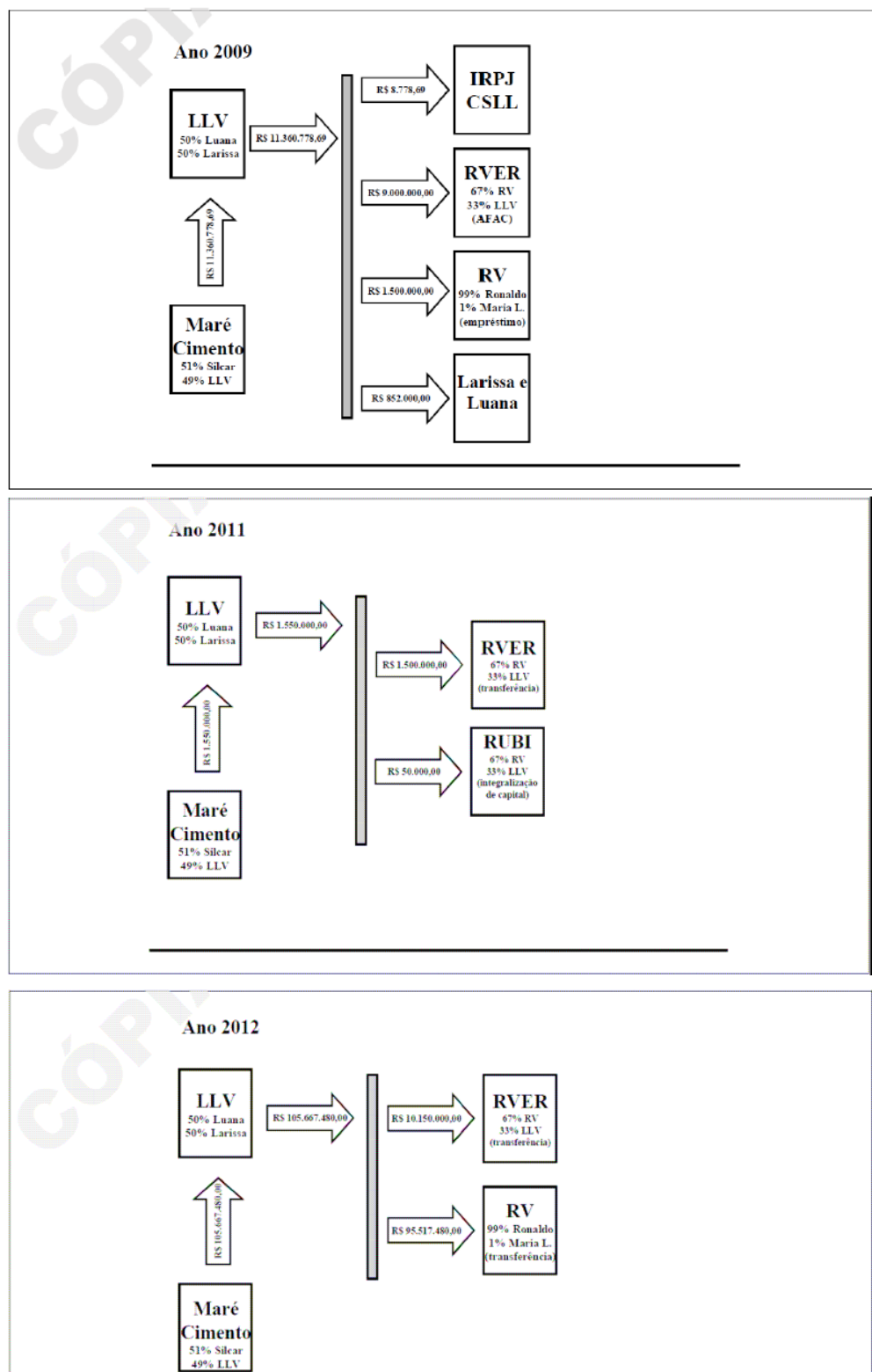




3.2.2.2. Recebidos da Maré Cimento Ltda

Na sequência, os Auditores-Fiscais apresentam lançamentos contábeis, sintetizados nos fluxogramas baixo reproduzidos, que ilustram os dividendos recebidos pela LLV repassados pela Maré Cimento, fruto de uma participação permanente no capital social de 49%, e concluem que “a LLV é uma ‘holding’ apenas de passagem, ou seja, praticamente todos os recursos financeiros oriundos

do recebimento de dividendos migram para “as mãos” de Ronaldo direta ou indiretamente através de suas controladas”:



3.3. Fracionamento da Polimix Concreto Ltda através da Constituição das Empresas Urânio, Granito, Opala, Quartzo, Coari e Berilo

Com o objetivo de compreenderem o real motivo que levou à criação das empresas concretadeiras, os Agentes do Fisco intimaram a fiscalizada a responder à seguinte indagação:

ITEM 07 – Por que foram criadas as empresas “Urânio”, “Quartzo”, “Granito”, “Berilo” e “Coari”, tendo em vista que essas empresas possuem a mesma atividade econômica (prestação de serviços de concretagem), a mesma diretoria, a mesma administração central, o mesmo nome fantasia e o mesmo controle societário (família Vieira) da “POLIMIX”?

Em resposta ao referido Termo, a fiscalizada informou:

Resposta: Item 07 – As empresas Urânio, Quartzo, Opala, Granito, Berilo e Coari foram criadas com o objetivo da sociedade reconhecer o empreendedorismo de seus executivos, vez que todos possuíam espírito empresarial distinto e em alguns destes mercados a POLIMIX Concreto não atua mais. Tais como o Sul da Bahia, o Espírito Santo e o Rio de Janeiro. Os mesmos constituíram a Empresa PAN – Serviços Administrativos Ltda., CNPJ (...), que é detentora de 5% do capital social das empresas Urânio, Quartzo, Opala, Granito, Berilo e Coari, e seus sócios exclusivamente pessoas físicas, todos técnicos em Concreto Dosado em Centrais, com experiência comprovada que buscam conjuntamente a unia de esforços para a) ter maior competitividade; b) maximizar os expertise; c) melhorar a distribuição de responsabilidades na condução dos negócios de prestação de serviços de concretagem para terceiros; d) ter solidariedade comercial; e) obter o desenvolvimento de novas tecnologias de gestão operacional de serviços de concretagem; f) ganhar sinergia em sua administração central para cada uma delas, usando uma única estrutura administrativa de apoio, vez que toda operação da atividade ocorre em cada uma das filiais, desde compras, faturamento e vendas.

Acerca da explicação de que a criação das Empresas Concretadeiras teve por objetivo o reconhecimento do empreendedorismo dos seus executivos, os Auditores-Fiscais comentam:

Esta poderia ser considerada uma atitude válida e louvável se o real objetivo fosse esse. Entretanto, para reconhecer e premiar seus executivos, bastaria apenas transferir a seus executivos um percentual de participação nos lucros ou resultados da POLIMIX ao invés de criar as Empresas Concretadeiras, tendo em vista que, como veremos, a POLIMIX e essas 6 (seis) empresas confundem-se como sendo uma só empresa pelos fatos abaixo:

- a) a POLIMIX e as Empresas Concretadeiras possuem a mesma administração;*
- b) a marca “POLIMIX” e utilizada por todas sem qualquer distinção;*
- c) grande parte das máquinas e equipamentos utilizados pelas empresas Concretadeiras pertencem à POLIMIX;*
- d) várias filias da POLIMIX foram encerradas para dar lugar às filiais das Empresas Concretadeiras;*

e) vários empregados da POLIMIX foram transferidos para as Empresas Concreteiras e mantiveram seus direitos trabalhistas;

f) contratos comerciais da POLIMIX foram assumidos pelas Empresas Concreteiras.

Na sequência, as Autoridades Tributárias procuram demonstrar que “a POLIMIX e as Empresas Concreteiras são de fato uma única empresa (POLIMIX), tendo em vista que suas instalações e operações comerciais e administrativas se confundem”.

• Mesmo Endereço da matriz da POLIMIX e das Empresas Concreteiras

Sobre o tema, expõem os Auditores-Fiscais:

Conforme consta nos respectivos Atos Societários, a POLIMIX possuía sua sede na Av. Constram, 310, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP e as Empresas Concreteiras possuem suas sedes na Av. Constram, 132, Vila Industrial, Santana do Parnaíba-SP. Todavia, de fato, a matriz da POLIMIX e das Empresas Concreteiras está localizada no mesmo endereço comercial como veremos a seguir.

Complementam, relatando que os números 132 e 310, acima informados, pertencem ao mesmo local, existindo apenas uma guarita que separa os 2 (dois) portões de acesso, conforme constatado em diligência realizada.

Observam, também, que o endereço da sede da POLIMIX, segundo alteração do contrato social de 26/04/2011, foi alterado da Av. Constram, 310, Vila Industrial, Santana do Parnaíba-SP para a Rua André Manojo, nº 135, sala 203, Centro, Osasco-SP, tendo, por consequência, que o CNPJ 29.067.113/0210-02 passou a ser a matriz e o CNPJ nº 29.067.113/0001-96 passou a ser uma de suas filiais.

Em diligência realizada no dia 10/06/2014 no atual endereço da matriz POLIMIX, conclui-se que “*pelas características do local e informações colhidas, é evidente que a sala 203 não comporta nenhuma parte administrativa da empresa e tampouco poderia ser escolhido como seu estabelecimento matriz*”.

Diante dos fatos apresentados, concluíram os Auditores-Fiscais que “*tanto a POLIMIX quanto as Empresas Concreteiras possuem o mesmo endereço comercial, ou seja, Av. Constram, 132/310, Vila Industrial, Santana do Parnaíba-SP, operando conjuntamente suas atividades empresariais como se fossem a mesma empresa*”.

• Substituição de filiais entre a POLIMIX e as Empresas Concreteiras e também entre as próprias Empresas Concreteiras

Depois de analisar os endereços dos estabelecimentos filiais da POLIMIX e das Empresas Concreteiras, os quais foram consolidados na planilha denominada “Cadastro POLIMIX e Empresas Concreteiras”, os Auditores-Fiscais elaboraram as Planilhas 1 e 2, nas quais são comparados os estabelecimentos da POLIMIX e das Empresas Concreteiras localizados no mesmo endereço comercial (Planilha 1) e no mesmo município (Planilha 2):

PLANILHA 1 - MESMO ENDEREÇO COMERCIAL

Item	Cnpj	Nome Empresarial	Nome Lograd	Nº	Complemento	Nome Munic	UF	Abertura	Cpf Resp
1	07050790000916	GRANITO CONCRETO LTDA	AVENIDA DA PRATA	285	(PARTE)	EUNAPOLIS	BA	01/12/2004	837.626.398-68
	29067113009142	POLIMIX CONCRETO LTDA	AVENIDA DA PRATA	285		EUNAPOLIS	BA	15/03/2001	837.626.398-68
2	29067113004426	POLIMIX CONCRETO LTDA	ROD/ BR 101	S/N	KM 94.5 FAZ SOSSEGO	MUCURI	BA	03/03/1993	837.626.398-68
	07050790001130	GRANITO CONCRETO LTDA	RODOVIA BR 101	S/N	KM 94.3 PARTE	MUCURI	BA	10/04/2006	837.626.398-68
3	29067113011392	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA 10 - QUADRA D - LOTE 05	400		PORTO SEGURO	BA	27/07/1999	837.626.398-68
	07050790000835	GRANITO CONCRETO LTDA	RUA 10	400	(PARTE) Q.D LOTE 05	PORTO SEGURO	BA	01/12/2004	837.626.398-68
4	29067113008685	POLIMIX CONCRETO LTDA	ROD/ BR 259	S/N	KM 50	COLATINA	ES	03/03/1993	837.626.398-68
	07050790000320	GRANITO CONCRETO LTDA	RODOVIA BR 259	S/N	KM 50 - PARTE	COLATINA	ES	05/11/2004	837.626.398-68
5	29067113002130	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA JUCELINO KUBITSCHEK	S/N		GUARAPARI	ES	03/03/1993	837.626.398-68
	07050790000401	GRANITO CONCRETO LTDA	AVENIDA PRES JUSCELINO KUBITSCHEK	S/N	PARTE	GUARAPARI	ES	05/11/2004	837.626.398-68
6	29067113011805	POLIMIX CONCRETO LTDA	FAZENDA ADRIANA	S/N		LINHARES	ES	26/07/2000	837.626.398-68
	07050790000673	GRANITO CONCRETO LTDA	FAZENDA ADRIANA	S/N	PARTE	LINHARES	ES	05/11/2004	837.626.398-68
7	29067113010908	POLIMIX CONCRETO LTDA	BR 101 KM 71	S/N		SAO MATEUS	ES	13/10/1997	837.626.398-68
	07050790000754	GRANITO CONCRETO LTDA	RODOVIA BR 101	S/N	KM 71 - PARTE	SAO MATEUS	ES	05/11/2004	837.626.398-68
8	29067113018990	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA SAO JOSE	170		MANAUS	AM	16/01/2008	837.626.398-68
	09943921000243	COARI CONCRETO LTDA	RUA SAO JOSE	170	PARTE	MANAUS	AM	25/11/2008	837.626.398-68
9	29067113012011	POLIMIX CONCRETO LTDA	RODOVIA RJ 124	S/N	LOTE 02 - QUADRA G	ARARUAMA	RJ	15/08/2000	837.626.398-68
	10142583000220	BERILO CONCRETO LTDA	RODOVIA RJ 124	S/N	LOTE 2	ARARUAMA	RJ	07/07/2008	837.626.398-68
10	07046478000525	QUARTZO CONCRETO LTDA	RODOVIA RJ 124	S/N	LOTE 2 - QD G - PARTE	ARARUAMA	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
	07046475000915	URANIO CONCRETO LTDA	RODOVIA TANCREDO NEVES	2020		VOLTA REDONDA	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
11	10142583000491	BERILO CONCRETO LTDA	RODOVIA TANCREDO NEVES	2020	PARTE	VOLTA REDONDA	RJ	07/07/2008	837.626.398-68
	07046475001130	URANIO CONCRETO LTDA	RUA IPADU	741	PARTE	RIO DE JANEIRO	RJ	11/03/2008	837.626.398-68
12	10142583000563	BERILO CONCRETO LTDA	RUA IPADU	741	PARTE	RIO DE JANEIRO	RJ	26/08/2008	837.626.398-68
	07046475000320	URANIO CONCRETO LTDA	ESTRADA DO PEDREGOSO	S/N	QD 1 - LOTE 7 - PARTE	RIO DE JANEIRO	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
13	29067113001834	POLIMIX CONCRETO LTDA	ESTRADA DO PEDREGOSO	S/N	LT 7 QUADRA 1	RIO DE JANEIRO	RJ	03/03/1993	837.626.398-68
	10142583000300	BERILO CONCRETO LTDA	ESTRADA DO PEDREGOSO	S/N	QUADRA 1	RIO DE JANEIRO	RJ	07/07/2008	837.626.398-68
14	07046478000282	QUARTZO CONCRETO LTDA	ESTRADA DO ACUCAR	1075	1087 - PARTE	CAMPOS DOS GOYTACAZES	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
	29067113006631	POLIMIX CONCRETO LTDA	ESTRADA DO ACUCAR	S/N		CAMPOS DOS GOYTACAZES	RJ	02/03/1993	837.626.398-68
15	29067113006399	POLIMIX CONCRETO LTDA	RODOVIA AMARAL PEIXOTO	S/N	KM 179	MACAE	RJ	02/03/1993	837.626.398-68
	07046478001092	QUARTZO CONCRETO LTDA	RODOVIA AMARAL PEIXOTO	S/N	KM 179 PARTE	MACAE	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
16	29067113000358	POLIMIX CONCRETO LTDA	RODOVIA RJ 140	S/N		SAO PEDRO DA ALDEIA	RJ	23/11/1984	837.626.398-68
	29067113006470	POLIMIX CONCRETO LTDA	RODOVIA RJ 140	S/N	KM 4 SALINA GUARANY	SAO PEDRO DA ALDEIA	RJ	02/03/1993	837.626.398-68
17	07046478000606	QUARTZO CONCRETO LTDA	RODOVIA RJ 140	S/N	KM 04-PARTE	SAO PEDRO DA ALDEIA	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
	07046475000672	URANIO CONCRETO LTDA	RODOVIA RJ 140	S/N	KM 4 PARTE	SAO PEDRO DA ALDEIA	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
18	07046475000834	URANIO CONCRETO LTDA	AVENIDA SAO JOSE	S/N	LOTE 3-QD 23- PARTE	ANGRA DOS REIS	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
	29067113003292	POLIMIX CONCRETO LTDA	LOTEAMENTO PARQUE BELEM	S/N	LOTE 3 DA QDRA 23	ANGRA DOS REIS	RJ	02/03/1993	837.626.398-68
19	29067113005660	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA DR PAULO HERVE	S/N	PARTE	PETROPOLIS	RJ	02/03/1993	837.626.398-68
	07046475000591	URANIO CONCRETO LTDA	RUA DR. PAULO HERVE	1539	PARTE	PETROPOLIS	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
20	29067113011040	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA CAELOS SEIDL	1388	R CARLOS SEIXAS 292	RIO DE JANEIRO	RJ	04/02/1998	837.626.398-68
	07046475000400	URANIO CONCRETO LTDA	RUA CARLOS SEILD	1388	R CARLOS SEIXAS 292	RIO DE JANEIRO	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
21	29067113002531	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA CARLOS SEIDL	1388	CARLOS SEIXAS 2	RIO DE JANEIRO	RJ	19/09/2012	837.626.398-68
	07046478000245	URANIO CONCRETO LTDA	ESTRADA DOS BANDEIRANTES	13840	PARTE	RIO DE JANEIRO	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
22	29067113001783	POLIMIX CONCRETO LTDA	ESTRADA DOS BANDEIRANTES	13840	PARTE	RIO DE JANEIRO	RJ	03/03/1993	837.626.398-68
	07079321001144	OPALA CONCRETO LTDA	RUA GASPERE	111	PARTE B	JAGUARIUNA	SP	21/09/2004	837.626.398-68
23	29067113013417	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA GASPERE	111	PARTE	JAGUARIUNA	SP	30/04/2003	837.626.398-68
	07079321000768	OPALA CONCRETO LTDA	RODOVIA SP 147	S/N	KM 18 - PARTE B	LINDOIA	SP	21/09/2004	837.626.398-68
24	29067113013174	POLIMIX CONCRETO LTDA	RODOVIA SP 147	S/N	KM 18	LINDOIA	SP	25/03/2003	837.626.398-68
	07079321000849	OPALA CONCRETO LTDA	RUA F	100	PARTE B	LORENA	SP	21/09/2004	837.626.398-68
25	29067113013840	OPALA CONCRETO LTDA	RUA F	100	PARTE B	LORENA	SP	22/12/2003	837.626.398-68
	07079321000334	OPALA CONCRETO LTDA	AVENIDA MANOEL TEIXEIRA	415	PARTE B	SAO SEBASTIAO	SP	16/10/2006	837.626.398-68
26	29067113002030	POLIMIX CONCRETO LTDA	AVENIDA MANOEL TEIXEIRA	415	ANEXO PARTE B	SAO SEBASTIAO	SP	11/05/2007	837.626.398-68

PLANILHA 2 - MESMO MUNICÍPIO

Item	Cnpj	Nome Empresarial	Nome Lograd	Nº	Complemento	Nome Munic	UF	Abertura	Cpf Resp
1	29067113001672	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA PROJETADA	S/N		SERRA	ES	03/03/1993	837.626.398-68
	29067113002997	POLIMIX CONCRETO LTDA	AVENIDA IRIRI	S/N		SERRA	ES	03/03/1993	837.626.398-68
	29067113001915	POLIMIX CONCRETO LTDA	ROD/ BR 101 NORTE	S/N	KM 11	SERRA	ES	03/03/1993	837.626.398-68
	07050790000240	GRANITO CONCRETO LTDA	RODOVIA BR 101 NORTE	S/N	KM 262 LADO PAR	SERRA	ES	05/11/2004	837.626.398-68
2	29067113001168	POLIMIX CONCRETO LTDA	ROD/ DARLY SANTOS	S/N	KM 01	VILA VELHA	ES	03/03/1993	837.626.398-68
	29067113002059	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA LUCIANO DAS NEVES	S/N		VILA VELHA	ES	03/03/1993	837.626.398-68
	07050790000592	GRANITO CONCRETO LTDA	RUA HUMBERTO LORENZUTTI	S/N		VILA VELHA	ES	05/11/2004	837.626.398-68
3	07046478000444	QUARTZO CONCRETO LTDA	RUA CESAR XARA	S/N	LT 37 - QD C	ITABORAÍ	RJ	30/12/2004	837.626.398-68
	29067113003705	POLIMIX CONCRETO LTDA	RUA E	S/N	LOTE 42 QUADRA 2	ITABORAÍ	RJ	02/03/1993	837.626.398-68
4	07079321000415	OPALA CONCRETO LTDA	RODOVIA SP 344	S/N	KM 224+300 MTS PARTE	SAO JOAO DA BOA VISTA	SP	01/06/2006	837.626.398-68
	29067113019296	POLIMIX CONCRETO LTDA	RODOVIA SP 344	S/N	KM 224 + 300MTS PA	SAO JOAO DA BOA VISTA	SP	11/05/2007	837.626.398-68
	29067113021789	POLIMIX CONCRETO LTDA	AVENIDA DOUTOR OSWALDO OLIVEIRA SILV	555		SAO JOAO DA BOA VISTA	SP	22/10/2010	837.626.398-68
5	29067113005740	POLIMIX CONCRETO LTDA	PRQ DO CAFE	S/N	QUADRA 23	PONTA GROSSA	PR	20/07/1990	837.626.398-68
	07079321001730	OPALA CONCRETO LTDA	AVENIDA ADROALDO JOSE BOMBARDIELLI	45		PONTA GROSSA	PR	14/10/2009	837.626.398-68

Na sequência, a Fiscalização descreve as explicações fornecidas pela fiscalizada em respostas aos questionamentos acerca da coincidência dos endereços e dos municípios (fls. 35295/35308), relativamente a cada um dos itens das duas planilhas acima.

Após a resposta da contribuinte, em cada um dos itens, os Auditores-Fiscais tecem seus comentários os quais, relativamente à Planilha 1, podem ser sintetizados na constatação de que estabelecimentos das Polimix foram substituídos pelos das empresas concretreiras (com exceção dos itens 20, 21, 22), sendo que, em quase todos os casos (com exceção dos itens 1, 2, 20, 21, 22), houve transferência de equipamentos para a concretreiras a título de comodato.

No que concerne à Planilha 2, apurou-se, em suma, a baixa de estabelecimentos da Polimix e a criação de outros das empresas concretreiras no mesmo município, tendo sido detectada a transferência de equipamentos para a concretreiras a título de comodato.

• Mesma Administração da POLIMIX e das Empresas Concretreiras

Neste tópico, a Fiscalização apresenta tabelas com o objetivo de demonstrar que, com exceção do período compreendido entre 23/10/2008 e 15/01/2010, a Polimix e as empresas concretreiras possuem o mesmo quadro de diretores:

PLANILHA DIRETORIA POLIMIX E EMPRESAS CONCRETREIRAS

	23/10/08 a 15/01/10							
	GALID	MARLUCI	ALMIR	MARIA	YULE	JOÃO	IVAN	RENATO
URÂNIO	X	X	X		X	X	X	X
QUARTZO	X	X	X		X	X	X	X
GRANITO	X	X	X		X	X	X	X
OPALA	X	X	X		X	X	X	X
BERILO	X	X	X		X	X	X	
COARI	X	X	X		X	X	X	
POLIMIX	X	X	X	X				

	15/01/10 a 30/09/11							
	GALID	MARLUCI	ALMIR	MARIA	YULE	JOÃO	IVAN	RENATO
URÂNIO	X	X	X	X				
QUARTZO	X	X	X	X				
GRANITO	X	X	X	X				
OPALA	X	X	X	X				
BERILO	X	X	X	X				
COARI	X	X	X	X				
POLIMIX	X	X	X	X				

	30/09/11 a 09/12/11							
	GALID	MARLUCI	ALMIR	MARIA	YULE	JOÃO	IVAN	RENATO
URÂNIO	X	X	X	X				
QUARTZO	X	X	X	X				
GRANITO	X	X	X	X				
OPALA	X	X	X	X				
BERILO	X	X	X	X				
COARI	X	X	X	X				
POLIMIX	X	X	X	X				

	09/12/11 a 12/12/11							
	GALID	MARLUCI	ALMIR	MARIA	YULE	JOÃO	IVAN	RENATO
URÂNIO	X	X	X	X				
QUARTZO	X	X	X	X				
GRANITO	X	X	X	X				
OPALA	X	X	X	X				
BERILO	X	X	X	X				
COARI	X	X	X	X				
POLIMIX	X		X	X			X	

	12/12/11 em diante							
	GALID	MARLUCI	ALMIR	MARIA	YULE	JOÃO	IVAN	RENATO
URÂNIO	X		X	X			X	
QUARTZO	X		X	X			X	
GRANITO	X		X	X			X	
OPALA	X		X	X			X	
BERILO	X		X	X			X	
COARI	X		X	X			X	
POLIMIX	X		X	X			X	

Notas: abaixo, encontram-se os nomes completos dos diretores.

Galid Osman Didi

Almir Antonio Fassarella

Ivan Mascarenhas Gusmão

João Medeiros Gamboa

Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel

Marluci Albertassi

Renato Luiz Venancio da Silva

Yule Jerônimo Ramos da Costa

Comentam as Autoridades Fiscais, ao final:

Esse fato não causa qualquer estranheza, tendo em vista que tanto a POLIMIX com as Empresas Concreteiras são de fato a mesma empresa (POLIMIX) e possuem o mesmo controlador e beneficiário financeiro, ou seja, Ronaldo, conforme vimos no item 3.2.1. acima.

• Local da sede das Empresas Concreteiras cedido pela POLIMIX a título de comodato

No item 09 do Termo de Intimação Fiscal nº 03 (fls. 32), a fiscalizada foi intimada a apresentar diversos documentos, dentre eles os descritos nos subitem a2):

a2) (...) documentos comerciais (contrato de locação, contrato de comodato, outros) que autorizam a permanência e funcionamento nesse local dos estabelecimentos matriz das empresas Urânio Concreto Ltda (CNPJ nº 07.046.475/0001-68), Quartzito Concreto Ltda (CNPJ nº 07.046.478/0001-00), Opala Concreto Ltda (CNPJ nº 07.079.321/0001-72), Granito Concreto Ltda (CNPJ nº 07.050.790/0001-69), Berilo Concreto Ltda (CNPJ nº 10.142.573/0001-49), Coari Concreto Ltda (CNPJ nº 09.943.921/0001-62), Cristal Concreto Ltda (CNPJ nº 10.602.178/0001-66), Rubi Concreto Ltda (CNPJ nº 10.602.180/0001-33), Jade Concreto Ltda (CNPJ nº 11.240.893/0001-69), Arenito Concreto Ltda (CNPJ nº 11.240.894/0001-03), Ardósia Concreto Ltda (CNPJ nº 11.240.895/0001-58), Safira Concreto Ltda (CNPJ nº 15.277.572/0001-90), Prata Concreto Ltda (CNPJ nº 17.264.208/0001-10), Marlin Concreto Ltda (CNPJ nº

17.264.209/0001-65) e Grafita Concreto Ltda (CNPJ nº 17.264.210/0001-90).

Em resposta ao supra transcrito subitem, dentre outros documentos, a fiscalizada apresentou “os Instrumentos Particulares de Comodato assinados entre a POLIMIX (comodante) e as Empresas Concreteiras (comodatárias), nos quais a POLIMIX cede, a título não oneroso (sem a cobrança de alugueres), o local onde a mesma figura como locatária para que as Empresas Concreteiras estabeleçam suas sedes” (grifei).

Em vista dos contratos apresentados, os Auditores-Fiscais destacam que as empresas concreteiras não pagam aluguéis pela utilização do imóvel cuja posse pertence à Polimix, no qual se encontra “de fato o escritório operacional da POLIMIX e das Empresas Concreteiras conforme descrito no Termo de Constatação de 28/01/2014”.

• Equipamentos da POLIMIX cedidos às Empresas Concreteiras a título de comodato

Na sequência, a Fiscalização informa que, na alínea “b” do item 3 do Termo de Intimação Fiscal nº 02, intimou a contribuinte a “apresentar os documentos contábeis (lançamentos contábeis) e comerciais (contratos de compra e venda, comodato, etc.) que comprovem a transferência desses ativos. Apresentar também os documentos trabalhistas (cópia da Ficha ou Livro de Registro de Empregado, carteira do trabalho se houver cópia arquivada, ficha de solicitação de emprego, “curriculum vitae”, outros) de todos os funcionários de todos os estabelecimentos filiais das empresas Urânio”, “Quartzo”, “Opala”, “Granito”, “Berilo” e “Coari” apenas do 1º ano de funcionamento desses estabelecimentos, informando, para cada funcionário, se o registro de trabalho imediatamente anterior à admissão foi efetuado por outra empresa ligada a família Vieira”.

Depois de reintimada, a interessada informou que, inicialmente, os equipamentos foram cedidos pela Polimix em comodato às empresas concreteiras, as quais também teriam locado e/ou adquirido equipamentos de terceiros. Os contratos de comodato mencionados foram apresentados aos Auditores-Fiscais (fls. 844 e seguintes). Segundo consta em sua cláusula terceira, o seu prazo de vigência é de cinco anos, podendo ser prorrogado por iguais períodos, enquanto não haja manifestação em contrário das partes.

Na continuação, os Auditores-Fiscais apresentam um quadro comparativo a fim de ilustrar o percentual de filiais que receberam equipamentos da Polimix:

A	B	C	D
Empresa	Quantidade de Filiais	Quantidade de Filiais que receberam equipamentos da POLIMIX	Percentual (B/C)
Opala	21	13	61,90%
Urânio	13	9	69,23%
Quartzo	9	5	55,56%
Granito	13	7	53,85%
berilo	6	3	50,00%
Coari	5	1	20,00%

Comentam os Auditores-Fiscais:

Poderíamos nos perguntar o porquê de uma empresa ceder, a título não oneroso, equipamentos para outras empresas, de ramo concorrente, mesmo que pertencente ao mesmo grupo econômico. A resposta é simples. Pelo fato da POLIMIX e das Empresas Concreteiras serem uma só empresa (POLIMIX), todavia, juridicamente distintas para que parte do lucro da POLIMIX “possa” ser tributado pelo Lucro Presumido ao invés de ser pelo Lucro Real.

• Marca POLIMIX cedida às Empresas Concreteiras a título de comodato

As Autoridades Fiscais relataram que, na página eletrônica da Polimix (www.polimix.com.br), são apresentadas, aos consumidores, as “filiais mais próximas da sua obra”, as quais englobam tanto estabelecimentos da Polimix como das empresas concreteiras.

Ademais, todos os e-mails de contato possuem o domínio polimix (...@polimix). Planilhas juntadas a fls. 35317/35321, cotejam os estabelecimentos envolvidos, suas atividades bem como as filiais e contatos informados na rede mundial de computadores.

Instada a justificar por que as empresas concreteiras não possuem seus próprios sites e domínios, a fiscalizada explicou:

A Urânio, Quartzo, Opala, Granito, Berilo e Coari não possuem “site” e domínio em decorrência da existência de contratos de licença e uso de marca firmados com a Polimix Concreto Ltda, conforme já enviados a V.Sa. Ademais, assim como a utilização da Marca “Polimix”, o compartilhamento do “site” www.polimix.com.br pelas referidas empresas faz parte do plano estratégico da Polimix Concreto Ltda, visando a AGREGAR VALOR à marca “POLIMIX”.

Em seguida, foram reproduzidas cláusulas dos contratos mencionados pela contribuinte (fls. 832 e seguintes), destacando-se trechos que preveem a sua prorrogação automática a cada cinco anos bem como a obrigação de as concreteiras manterem “*exclusividade na vinculação da marca Polimix em todas as suas filiais, ou ainda, em suas novas filiais que venham a ser implantadas em qualquer lugar do território nacional, seja em suas notas de remessa, em suas notas fiscais, faturas, equipamentos móveis e nas centrais dosadoras de concreto*”.

Ao final, os Auditores-Fiscais destacam:

Portanto, resta claro que as Empresas Concreteiras utilizam a marca POLIMIX em todas as suas operações comerciais e econômicas. Isso significa dizer que, para o mundo exterior, para seus clientes, o que de fato existe é a POLIMIX e não as Empresas Concreteiras, as quais mantêm apenas as formalidades exigidas pela legislação comercial e fiscal (Razão Social, CNPJ, Inscrição Estadual e Contabilidade, outras).

• Continuidade no fornecimento de concreto usinado entre a POLIMIX e as Empresas Concreteiras, assim como entre as próprias Empresas Concreteiras

Neste tópico, os Auditores-Fiscais asseveram que, imediatamente depois de extintos estabelecimentos da Polimix e das empresas concreteiras, as empresas

concreteiras abriram outros estabelecimentos nos mesmos locais em que funcionavam aqueles recém fechados.

Diante disso, foi requerida, por amostragem, a apresentação de planilhas que informassem as notas fiscais emitidas em determinados períodos, seus valores bem como os destinatários/tomadores dos serviços, cujos resultados foram consolidados e juntados aos autos, como documentos não pagináveis, a fls. 35113/35115. A título ilustrativo e com o objetivo de demonstrar que os novos estabelecimentos continuaram as atividades dos extintos, a fiscalização apresentou no Termo de Verificação Fiscal (fls. 35324/35334), o resumo das informações consolidadas, lembrando que a POLIMIX havia cedido “*seus equipamentos (Centrais Dosadoras de Concreto, Silos, Caminhões Betoneiras e Pás Carregadeiras)* a título de comodato” para as filiais examinadas.

• Transferências de empregados entre a POLIMIX e as Empresas Concreteiras e entre as próprias Empresas Concreteiras

Relatam os Auditores-Fiscais que “algumas filiais das Empresas Concreteiras, quando iniciaram suas operações, contrataram os funcionários da POLIMIX que trabalhavam nesse mesmo local”. Ademais, “ocorreram contratações de funcionários entre as Empresas Concreteiras”.

Informam que, na planilha “Cruzamento de Segurados”, documento não paginável juntado a fls 35116, são apresentadas as aludidas transferências dos funcionários, segundo dados extraídos das GFIP e das RAIS transmitidas pelas empresas envolvidas, o que levou a Fiscalização a concluir que “*foi mantido o mesmo contrato de trabalho do empregado, não havendo, portanto, perda de direitos para fins trabalhistas e previdenciários*”.

Na sequência, são citados vários exemplos e apresentada a conclusão fiscal:

Fica muito claro que, quando uma filial das Empresas Concreteiras é aberta e nesse mesmo local é encerrada uma filial da POLIMIX ou uma outra filial das próprias Empresas Concreteiras, há a transferência dos empregados que trabalhavam nesse local. Isso ocorre também quando essas filiais estão em uma mesma região, as vezes no mesmo município, outras vezes em municípios vizinhos ou em municípios próximos. Essa transferência de empregados ocorre porque tanto a POLIMIX quanto as Empresas Concreteiras pertencem ao mesmo grupo econômico, sendo Ronaldo o controlador de todas elas.

3.4. Do Objetivo do “Planejamento Tributário Ilícito”

A Fiscalização inicia o presente tópico, relembrando as operações societárias atinentes à holding LLV e a constituição das empresas concreteiras. No que tange a estas empresas, asseveram:

b) a partir de 2004, o Ronaldo decidiu constituir as Empresas Concreteiras, colocando-as sob o controle da LLV. Nesse momento, poderíamos nos perguntar o porquê da constituição dessas empresas, sendo que, desde 1993, já existia a POLIMIX a qual figura como uma das empresas mais importantes do país no ramo de produção e fornecimento de concreto usinado. Obtivemos como resposta que a criação dessas empresas deu-se

basicamente para premiar os executivos da POLIMIX ao permitir que os mesmos participassem do Capital Social das Empresas Concreteiras, através da Pan, com um percentual de 5% (cinco por cento). Como já dissemos no decorrer deste Termo, não havia qualquer necessidade de constituir as Empresas Concreteiras apenas para premiar os executivos da POLIMIX. Bastaria apenas transferir a esses executivos um percentual de participação de lucros ou resultados da própria POLIMIX. Ademais, a própria “premiação” alegada pela fiscalizada, além de comportar em si mesma a materialização do poder discricionário do contribuinte sobre os seus empregados – quem premiar e qual o prêmio – é mais um fato a demonstrar a fonte influência da POLIMIX nas Empresas Concreteiras. Se os executivos premiados compõem o quadro societário da Pan – sócia detentora de 5% dos capitais sociais das Empresas Concreteiras – é lógico supor que os mesmos não têm liberdade para geri-la, afinal, se não a administrarem em consonância com as diretrizes da fiscalizada correm o risco de perderem os cargos de executivos que nela detêm. Da mesma forma, se desligam da fiscalizada, o mesmo acontece com relação a Pan. Como exemplo, citamos o Sr. Renato Luiz Venâncio da Silva – CPF (...) que se retirou da Pan em 30/06/2007 e voltou em 2014. Conforme dados na GFIP, coincidentemente, o mesmo trabalhou como empregado para a fiscalizada até 15/07/2007, registrado no estabelecimento 29.067.113/0001-96. Foi readmitido no mesmo estabelecimento em 03/06/2013 e passou a diretor não empregado em 02/2014. Finalmente, mister destacar que atribuir participação nos lucros ou resultados é uma oportunidade para os empregados alinharem seus objetivos com os da empresa e também poderem auferir lucros significativos, melhorando a sua remuneração. Para as empresas, os benefícios são vários, dentre eles, podemos destacar a possibilidade de captação e retenção de talentos, além de ser uma possibilidade de estimular seus empregados a agirem de acordo com os interesses empresariais, uma vez que os empregados se sentirão parte da sociedade e não tão somente empregados. Portanto, é um instituto válido para se implantar nas empresas com o objetivo de melhorar as relações empresariais;

c) ao analisarmos as operações das Empresas Concreteiras, verificamos inúmeros indícios que nos levam a concluir que essas empresas nada mais são que a própria POLIMIX devido a (i) possuírem a mesma sede que a POLIMIX; (ii) serem administradas pelos mesmos diretores da POLIMIX; (iii) utilizarem a marca POLIMIX (comodato); (iv) utilizarem os equipamentos da POLIMIX (comodato); (v) substituírem filiais da POLIMIX; e (vi) contratarem empregados da POLIMIX;

d) a maior parte dos dividendos recebidos pela LLV da Verona provenientes dos lucros das Empresas Concreteiras foram distribuídos diretamente e indiretamente para Ronaldo, o que não poderia ser diferente, tendo em vista ser Ronaldo o controlado e beneficiário da LLV (99% de usufruto vitalício sobre os lucros, dividendos, direito de voto, e outros).

3.5. Conclusão

Em conclusão, afirmam as Autoridades Fiscais, “com toda a segurança”, que:

a POLIMIX e as Empresas Concreteiras são a mesma empresa. Ronaldo, controlador da POLIMIX, constituiu as Empresas Concreteiras apenas para transferir parte do faturamento e conseqüentemente parte do lucro da POLIMIX para essas empresas objetivando tributar essa parcela do lucro transferida pelo regime tributário do Lucro Presumido, ao invés de tributá-la pelo regime tributário do Lucro Real (sistema am qual está inserida a POLIMIX em função de seu faturamento), obtendo ganhos tributários indevidos com a redução do pagamento de IRPJ e CSLL, o que não pode ser aceito pelo Fisco.

E prosseguem:

Embora a cisão parcial da RV para a constituição da LLV, e a saída “formal” de Ronaldo e sua esposa Maria Luíza, para dar lugar às filhas Luana e Larissa no capital social da LLV, se afigure que os controladores e beneficiários financeiros das operações desenvolvidas pelas Empresas Concreteiras sejam diferentes daqueles que comandam a POLIMIX, uma análise mais acurada – como a que foi desenvolvida – revela que o beneficiário é o mesmo em todas elas, que aliás desenvolvem as mesmas atividades operacionais.

Assim, da mesma forma que não existem razões plausíveis para a separação das Empresas Concreteiras da fiscalizada, fato que ficou amplamente provado (mesmas atividades, administração, equipamentos, empregados, endereços, contratos de serviços prestados, etc), o mesmo se pode dizer quanto ao real controlador e beneficiário financeiro de todas elas, vez que os resultados distribuídos, direta ou indiretamente foram de encontro a Ronaldo.

4. DA INFRAÇÃO AO IRPJ E CSLL

O tema é inaugurado pelos Auditores-Fiscais com a exposição doutrinária acerca da “DA PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA E DO PROPÓSITO NEGOCIAL NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO”.

Explicam que a “eficácia expansiva dos postulados constitucionais ocasiona uma reformulação e uma reinterpretação dos institutos de todos os demais ramos infraconstitucionais do direito”, o que se dá o nome “constitucionalização do direito”.

E ponderam:

Por esse prima, não apenas a atividade tributária do Estado Fiscal é limitada pelos direitos fundamentais do contribuinte – eficácia vertical dos direitos fundamentais – mas também a atividade de planejamento dos contribuintes passa a ser limitada pelos valores constitucionais irradiados por todo o sistema – eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

(...)

A liberdade do contribuinte passa a ser condicionada e limitada pelo Direito Civil e Tributário constitucionalizados, notadamente em razão do princípio da boa-fé e da função social da propriedade. Assim, passa o contribuinte a ter que se utilizar dos institutos de direito privado de forma transparente e realística perante o Fisco – de acordo com os parâmetros impostos pela vedação expressa do abuso de direito e do abuso de formas previstos no Código Civil.

• A prevalência da substância sobre a forma

Expõem as Autoridades Fiscais:

Caso seja constatada na estrutura jurídica utilizada pelo contribuinte um falseamento da realidade, com prevalência da forma em detrimento da substância, restará caracterizada simulação relativa. Assim, uma vez comprovada a ausência de substância, deverá o Fisco – representando o Estado como terceiro prejudicado pelos reflexos externos produzidos pelas relações jurídicas privadas, promover a desconsideração da operação societária.

Nesse contexto, para ser oponível ao Fisco, não basta que o conjunto dos atos e negócios jurídicos perpetrados pelos particulares com o intuito de proporcionar economia de tributos seja lícito ou respeite as possibilidades e formas legais. É preciso o plus da legitimidade, a qual será alcançada principalmente com a efetiva adequação entre a estrutura jurídica utilizada – forma – e a realidade concreta – substância, bem como pela observância de princípios como a função social do contrato, a probidade e a boa-fé.

• O propósito negocial no contexto do direito tributário constitucionalizado

Sobre o tema, discorrem sobre a desconsideração dos planejamentos tributários fundados em atos e negócios elaborados com o exclusivo propósito de reduzir a carga tributária, uma vez que a ausência de substância econômica dos atos praticados revela “o descumprimento de princípios norteadores do sistema, tais como função social do contrato, probidade e boa-fé”, retirando a legitimidade dos aludidos planejamentos.

4.2. Redução Indevida do IRPJ e da CSLL a pagar

Em suma, informa a Fiscalização que a contribuinte transferiu parte do seu lucro para as empresas concreteiras, as quais, ao optarem pelo regime do lucro presumido, ficaram sujeitas a uma tributação mais branda.

Foi, por conseguinte, adicionado ao lucro real trimestral declarado pela contribuinte, segundo a seguinte sistemática:

Através dos Livros Diários, dos Balancetes Mensais e dos Livros Razões das Contas Contábeis Lucros Acumulados e Lucro/Prejuízo do Exercício das Empresas Concreteiras, elaboramos a “Planilha IRPJ e CSLL a pagar” abaixo. Nela, adicionamos ao lucro trimestral apurado – e confirmado pelo contribuinte – as despesas contabilizadas de IRPJ e CSLL apuradas pela sistemática do Lucro Presumido, e obtivemos o resultado do período de apuração, que no caso presente,

equivale ao Lucro Real trimestral ou Base de Cálculo da CSLL trimestral, uma vez que inexistem valores a adicionar ou a excluir deste resultado contábil ajustado.

Apresentado o demonstrativo com os cálculos realizados, concluiu-se que valores de IRPJ e de CSLL deixaram de ser recolhidos pela POLIMIX os quais foram objeto de lançamento de ofício.

4.3. Da Multa Qualificada

A multa de ofício qualificada foi lavrada com base nos seguintes fundamentos:

A fundamentação legal da multa qualificada encontra-se no art. 44, da lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que remete ao art. 72, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, “in verbis”:

(...)

Nesses termos, o que qualifica o agir do sujeito passivo como fraude é o dolo. Essa figura também é tratada no art. 145 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) como um dos defeitos do negócio jurídico. Diz o Código:

(...)

Portanto, a fraude que dá suporte à qualificação da multa implica em ações premeditadas com o intuito de provocar a emissão de um juízo errôneo por parte da Autoridade Fiscal quando diante da análise da tributação do lucro da fiscalizada.

A fiscalizada, ao tributar parte do seu lucro pelo Lucro Presumido ao invés de tributá-lo pelo Lucro Real com a constituição das Empresas Concreteiras, reduzindo assim, indevidamente, o pagamento de tributos, induz esta Fiscalização a avaliar uma operação societária que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda conforme relatado neste Termo.

Age, portanto, de forma fraudulenta, justificando a qualificação da multa nos termos do §1º, art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Da Impugnação

Cientificada dos lançamentos fiscais em 26/01/2015, a contribuinte autuada protocolizou sua defesa em 24/02/2015, a qual foi juntada a fls. 35370/35485.

Depois de expor o contexto das autuações, pugna pelo cancelamento delas, pois “comportam flagrantes nulidades e pautam-se em premissas e acusações equivocadas a respeito da organização da autuada”. Passa a apresentar as razões para o pretendido cancelamento, conforme resumo:

“(i) nulidade dos autos de infração em razão de falta descrição da capitulação legal para fundamentar a “Desconsideração da Personalidade Jurídica” das empresas concreteiras Quartzó, Urânio, Granito, Opala, Berilo e Coari e posterior imputação dos seus resultados no cálculo do lucro real da Impugnante;

(ii) nulidade dos autos de infração em razão de erro de sujeição passiva, pois a Impugnante não faz parte do quadro societário e tampouco é beneficiária dos lucros auferidos pelas mesmas;

(iii) nulidade dos autos de infração em razão do erro de base de cálculo, uma vez que na apuração da infração não foram considerados os impostos pagos pelas empresas concretas ao longo dos anos-calendário 2009 a 2012 e tampouco foram consideradas as deduções legais;

(iv) decadência do direito da d. autoridade fiscal lançar o ano-calendário de 2009, em atenção à regra decadencial disposta no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN;

(v) existência de propósito comercial nas operações da Impugnante, desde sua constituição até os dias atuais, pois será comprovado que ela é empresa distinta das empresas concretas, possuindo estabelecimentos, funcionamento e empregados próprios, não guardando relação de unidade umas com as outras;

(vi) demonstração do fluxo financeiro dos dividendos recebidos pela empresa L.L.V. Empreendimentos Ltda (“LLV”) da empresa Verona Participações Ltda. (“Verona”), controladora das empresas concretas, evidenciando que o Sr. Ronaldo Moreira Vieira (“Sr. Ronaldo”) não era e nunca foi beneficiário direito deste rendimento;

(vii) não foi realizado qualquer planejamento tributário ilícito e tampouco a Impugnante atuou com intuito fraudulento;

(viii) na eventualidade de se argumentar a ocorrência de fraude, a mesma deveria ter sido comprovada pelas dds. Autoridades fiscais, o que não ocorreu;

(ix) impossibilidade de se exigir juros de mora sobre a multa de ofício.”

2. PRELIMINARMENTE

2.1. - Da Ausência de Descrição da Capitulação Legal do Lançamento

Assevera que as Autoridades Fiscais desconsideraram a personalidade jurídica das seis empresas concretas, regulamente constituídas, e consideraram a existência de uma sociedade de fato que reuniria essas empresas e a impugnante. Em consequência, adicionaram os lucros das concretas na apuração do resultado da Impugnante, como se fossem uma única empresa.

Aduz que não há, na descrição dos fatos, qualquer indicação da base legal que fundamentaria a competência dos Auditores-Fiscais para desconsiderar a personalidade jurídica de empresas regulares e ativas. Em suas palavras:

Não há clareza sobre qual a infração cometida pela Impugnante, pois os argumentos fáticos trazidos na autuação não estão correlacionados com nenhuma das normas jurídicas que autorizam a desconsideração em nosso ordenamento jurídico. Não há a indicação de norma legal antielisiva, de dispositivos do Código Tributário Nacional (“CTN”) ou do Código Civil, tampouco consta o enquadramento em hipótese de responsabilidade tributária solidária (art. 124) ou por infração

(arts. 135 ou 137) que permitissem o Fisco afastar a responsabilidade das Pessoas Jurídicas e cobrar tributos da Impugnante sobre a renda de terceiros. Também não há indicação de quais os atos considerados dissimulados pela fiscalização para que se possa examinar a validade de aplicação do regime jurídico da Simulação previsto no Código Civil.

Como bem observa Heleno Torres, a desconsideração da personalidade jurídica é instrumento que somente poderá ser usado em condições excepcionais, quando presentes seus requisitos, segundo provas muito evidentes, sob pena de fazer dos tipos societários conceitos relativos e desprovidos de qualquer segurança jurídica, quanto aos critérios que os guiam, como separação patrimonial, responsabilidade, etc. Para examinar as possibilidades de aplicação das leis dotadas de hipóteses típicas de desconsideração da personalidade jurídica de sociedades. Essas leis especiais de disregard the veil têm finalidade sancionatória, como de aplicar o regime jurídico superado, por presunção legal, relativa ou absoluta, sem ficar a depender de um juízo discricionário do Juiz, como meio de chegar ao ilícito cometido.

Alega que o ordenamento jurídico contém várias normas jurídicas, daí a necessidade de se indicar a base legal eleita para fundamentar a sanção de desconsideração da personalidade jurídica, permitindo, assim, que a defesa e o julgador possam analisar se a regra geral se ajusta ao caso concreto.

Ademais, a apresentação da motivação fática e jurídica da autuação é medida que se impõe por força do disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, a fim de que se exerça o controle sobre a conduta do agente no exercício de sua competência legal. E continua:

No presente caso, o que se percebe é que, diante da dificuldade em apontar qualquer infração aos dispositivos legais, a autoridade fiscal baseia suas acusações em argumentos de substância sobre a forma e propósito negocial, mas não há indicação de uma norma legal infringida que permitisse o legítimo exercício do direito de defesa. A indicação de Fraude por ocasião da qualificação da multa de ofício ao final do TFV apenas se refere ao fato de as Concreteiras terem optado pelo Lucro Presumido desde a sua constituição e a fiscalização entender que deveria ser pelo Lucro Real. Esse fato, por si só, não constitui fundamento para acusação de Fraude, salvo se demonstrado pela fiscalização os fatos dolosos que evidenciam o descumprimento da lei. E isso também não foi feito.

Dessa forma, a Impugnante está com enorme dificuldade em se defender nesse processo. Acrescente-se o fato de a Impugnante ser um terceiro em relação à obrigação tributária apurada e declarada pelas Concreteiras e a suposta omissão de rendimentos dessas empresas decorre das rendas auferidas nas suas atividades operacionais e não da Impugnante.

Depois de transcrever excertos do Termo de Verificação Fiscal (TVF), argumenta que “a exigência fiscal decorre de uma desconsideração da personalidade jurídica de terceiros (Empresas Concreteiras), mas a Impugnante

não tem como saber qual a base legal que a fundamenta”, pois, “apesar da fiscalização ter relatado extensa doutrina no TVF, não traz os elementos que permitam concluir se a desconconsideração decorre da aplicação do art. 116, do CTN, ou de hipótese de Simulação com base no art. 149, do CTN, ou de Confusão Patrimonial com base no art. 50 do Código Civil, ou de responsabilidade solidária com base no art. 124, ou de responsabilidade tributária com base no art. 135 ou 137 do CTN, ou se a fiscalização não citou qualquer fundamento legal por entender que basta se utilizar de conceito de direito alienígena como substância econômica ou propósito negocial para desconconsiderar a personalidade jurídica de empresas brasileiras”.

Argúi que os fatos trazidos pelas autoridades fiscais não suprem a omissão da fundamentação legal, reproduz trechos do TVF, e conclui que deveria ter sido realizada a necessária conexão dos fatos com a hipótese legal, demonstrando-se o nexo causal entre as razões de fato e de direito. Colaciona jurisprudência, a fls. 35382/35383.

2.2 - Do Erro de Sujeição Passiva

Neste tópico, alega que teria ocorrido erro de sujeição passiva, uma vez que a impugnante não tinha nenhuma relação com a Verona, que controlava as empresas concretteiras. E prossegue:

De fato, no caso de a acusação ser de solidariedade por interesse comum, o que consideramos apenas hipoteticamente, teríamos tributação das Concretteiras como devedoras solidárias e como sujeitos passivos da obrigação tributária decorrente da reunião das receitas dessas empresas. Se a fiscalização, de outra forma, entendesse que os administradores das Concretteiras atuaram com excesso de poder ou em violação em lei ou Contrato Social, esses administradores e os sócios poderiam ser eventualmente incluídos no pólo passivo da obrigação tributária. Em ambas hipóteses a Impugnante não poderia ser considerada como sujeito passivo da obrigação, pelo menos com as provas apresentadas na acusação fiscal.

Na hipótese de uma acusação de simulação, o que se considera também em termos hipotéticos, a consequência esperada seria a de afastar a aparência enganosa da estrutura e atribuir os efeitos tributários ao ato que supostamente teria ficado oculto e dissimulado. Embora não haja nada oculto nessa estrutura, com toda a documentação e declarações fiscais em perfeita ordem, e também não haja nenhum ato oculto ou dissimulado indicado no Auto de Infração, é possível conjecturar que a conduta condenada pela fiscalização seria a artificialidade da criação e segregação das Concretteiras.

Se for esse o raciocínio da fiscalização, a consequência seria a de desconsiderar a segregação das empresas por ser simulada e se considerar o resultado do conjunto de empresas. Ocorre que, uma vez afastada tal segregação, teríamos que considerar que os beneficiados com a redução tributária durante esses anos foram direcionados às suas controladoras Verona e Pan e, por conseguinte, os lucros foram destinados ao fim e ao cabo a seus sócios como será exaustivamente demonstrado a seguir. Ressalte-se, por relevante, que os sócios das Concretteira se da Holding Verona e Pan são distintos dos sócios da Impugnante,

inclusive coma participação de acionistas minoritários que não pertencem a mesma Organização das empresas.

Ora, não há justificativa plausível para uma consolidação fiscal de todas as receitas das empresas concreteiras na Impugnante, sem que os resultados sejam direcionados para sua controladora e respectivos sócios. Afinal, uma eventual autuação na Impugnante será arcada por todos seus sócios, em que peses os atos serem praticados pelos administradores e por seus controladores.

Apresenta organograma indicando a relação entre as empresas em questão e enfatiza que, em 10/07/2010, vendeu sua participação, de 25%, em cada uma das empresas concreteiras para a empresa Verona, a qual, juntamente com a Pan, passou a se beneficiar diretamente dos resultados auferidos pelas controladas.

Defende, assim, que a tributação pretendida pela Fiscalização deveria ter se refletido nas apurações do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL das controladoras das empresas empreiteiras. Protesta:

Contudo, não foi esse o procedimento adotado pelas dd. Autoridades Fiscais.

As autoridades fiscais desconsideraram as empresas Verona e Pan e, de forma discricionária, utilizaram dados de várias empresas (i.e., lucro atribuíveis às empresas concreteiras, bem como a sua escrituração contábil), elegendo um contribuinte como alvo para centralizar a renda e o cálculo do tributo, ou seja a Impugnante.

No caso dos autos, desconsiderou-se as empresas Verona e Pan, como se elas não fossem controladoras das empresas concreteiras nos anos de 2010 e 2012, para considerar a Impugnante como empresa consolidadora dos resultados fiscais da organização, após a acusação fiscal de que todas as empresas deveriam ser entendidas como uma única entidade.

Neste mesmo sentido, invoca o artigo 121 do CTN para argumentar que, caso fosse possível a desconsideração das Concreteiras, as contribuintes seriam a Verona e a Pan, pois são elas que possuem participação societária direta nas seis empresas descaracterizadas pela autoridade fiscal.

Colaciona jurisprudência acerca de erro na eleição do sujeito passivo e acrescenta que a nulidade suscitada não pode ser sanada pela autoridade julgadora, na medida em que eventual correção do método de apuração dos créditos tributários implicaria modificação do critério jurídico do lançamento, hipótese vedada pelo art. 146 do CTN.

E continua (fls. 35390):

Ressalte-se importante trecho do voto proferido no acórdão nº 108-05.743, que evidencia claramente o tratamento conferido ao erro de identificação de sujeito passivo em caso similar. Note-se que referido caso versava sobre lançamento fiscal formalizado em face de empresa sucessora englobando supostos créditos tributários, tanto da empresa sucedida como da própria empresa

sucessora, sem a devida segregação e individualização dos elementos formadores do crédito tributário, exatamente como ocorreu no presente caso. Confira-se:

(...)

Da simples leitura do voto acima, diga-se, vencedor por unanimidade, verifica-se que a imputação à empresa sucessora de débitos tributários de empresa sucedida deve conter elementos suficientes à perfeita identificação e individualização das imputações fiscais, de forma que não haja confusão entre as apurações fiscais da sucedida e da sucessora.

Ao final, protesta contra a falta de emissão de MPF em face das empresas concretas.

2.3 - Erro de Base de Cálculo

Aduz que as Autoridades Fiscais afirmaram que a impugnante transferiu parte de seus lucros para as empresas concretas, resultando em indevida redução de pagamento de tributos. Elaboraram, então, cálculos para a apuração dos tributos que seriam devidos pela impugnante se as empresas concretas estivessem no regime do Lucro Real Trimestral. Diante disso, queixa-se:

Apesar de a Impugnante entender que os lucros das empresas concretas consideradas pelas dd. Autoridades Fiscais estão em conformidade com suas demonstrações financeiras trimestrais, o cálculo simplista realizado pelas dd. autoridades fiscais contém erros que vão de encontro, inclusive, ao principal argumento adotado pelas dd. Autoridades Fiscais para autuar a Impugnante, qual seja que as empresas concretas são, junto com a Impugnante, uma só pessoa jurídica, que adota o regime do Lucro Real Trimestral.

Ora, (...) após a adição dos lucros líquidos das empresas ao seu lucro líquido, deveriam considerar as mesmas adições, exclusões e deduções realizadas pela Impugnante para apurar os seus IRPJ e CSLL nos 04 trimestres de 2009, 2010, 2011 e 2012.

Em outras palavras, não basta, como fizeram as dd. Autoridades fiscais, apenas oferecer os lucros líquidos das empresas concretas à tributação do IRPJ e da CSLL pelo Lucro Real Trimestral, simplesmente por ser esse o regime de tributação adotado pela Impugnante. É imperioso que, em se considerando as despesas e receitas das empresas concretas como se da Impugnante fossem, que essas receitas e despesas tenham o mesmo tratamento fiscal adotado pela Impugnante quando da apuração, nos anos de 2009 a 2012, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Entendimento diverso admitiria o absurdo de a mesma empresa (a Impugnante) conferir tratamento desigual às receitas e despesas da mesma natureza.

Além disso, o raciocínio adotado pelas dd. Autoridades fiscais de que a Impugnante é a empresa que na essência auferiu os lucros das empresas concretas admite a conclusão de que o IRPJ e a CSLL pagos no passado pela Impugnante e pelas empresas concretas, respectivamente, no Lucro Real trimestral e no Lucro Presumido, devem ser reduzidos do IRPJ e da CSLL apurados pela Impugnante após a adição do lucro das empresas

concreteiras aos seus lucros trimestrais. Ao não adotar essa metodologia de cálculo, as dd.Autoridades fiscais acabam por exigir da Impugnante e das empresas concreteiras tributos em duplicidade, provocando enriquecimento ilícito dos cofres públicos.

A impugnante refaz as bases de cálculo trimestrais do IRPJ e da CSLL para os anos calendários de 2009 a 2012, a fim de:

1) adicionar aos lucros líquidos trimestrais da Impugnante os lucros líquidos trimestrais das empresas concreteiras;

2) apurar as bases de cálculo e os montantes a pagar de IRPJ e da CSLL da Impugnante segundo o regime de Lucro Real Trimestral, após:

A) a adição do lucro líquido das concreteiras;

B) as adições e exclusões ao Lucro Real e à Base da CSLL consideradas nos respectivos períodos pela Impugnante (conforme reconhecem as próprias dd. Autoridade fiscais na página 99 do TVF, as empresas concreteiras não têm montantes a adicionar ou excluir nas bases de cálculo do IRPJ e da

CSLL apurados pelo regime do Lucro Real trimestral);

C) a compensação, quando aplicável, de Prejuízos Fiscais e Bases de Cálculo Negativas de CSLL acumulados pela Impugnante;

D) a dedução de montantes relativos ao Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), ao Fundo da Criança e do Adolescente e ao Imposto de Renda Retido na Fonte da Impugnante. Os valores das deduções referentes ao PAT e ao Fundo da Criação e do Adolescente por óbvio sofreram acréscimo porque após a inserção dos lucros das empresas concreteiras nas bases de cálculo do IRPJ da Impugnante o montante de IRPJ devido a 15% pela Impugnante sofreu aumento e;

E) a redução dos montantes de IRPJ e CSLL já pagos pela Impugnante e pelas empresas concreteiras nos respectivos períodos de apuração, conforme as DIPJs anexas (Docs. 04 e 05).

A partir de tais procedimentos, a impugnante afirma que apurou que um total de IRPJ e CSLL de R\$ 57.315.443,97, informando os totais considerados como IRPJ e CSLL pagos pelas empresas concreteiras no Lucro Presumido foram apurados segundo os montantes declarados nas Fichas 09A, 12A e 17A, das DIPJ dessas empresas, que teriam sido integralmente recolhidos ao Governo Federal.

Requer que, na hipótese de a Impugnante e as empresas concreteiras serem consideradas uma só pessoa jurídica, como pretende a autoridade fiscal, seja efetuada a recomposição da apuração do IRPJ e da CSLL conforme demonstrativos que elaborou. E prossegue:

Na hipótese de as dd. Autoridades julgadoras entenderem que a metodologia adotada pela dd. autoridade fiscal para calcular o montante de IRPJ e CSLL de R\$ 94.370.340,89, está correta, a Impugnante pugna ao menos pelo reconhecimento de dois equívocos graves cometidos pela dd. autoridade fiscal em seu cálculo, quais sejam:

1) ausência de redução dos montantes de IRPJ e CSLL já pagos pelas empresas concreteiras pelo Lucro Presumido, nos períodos de apuração trimestrais de 2009, 2010, 2011 e 2012 (Doc. 05) e;

2) ausência de cálculo do adicional de 10% para fins da aplicação da alíquota de 25% do IRPJ nos trimestres dos quatro anos. A dd. autoridade fiscal, ao aplicar diretamente 25% sobre o suposto resultado tributável, apura IRPJ a maior em R\$ 576.000,00.

Afirma que, no cenário acima, o valor total do IRPJ e da CSLL exigido seria de R\$ 61.731.067,51, maior do que os R\$ 57.315.443,97 apurados anteriormente, tendo em vista que na última apuração não se consideraram as exclusões e compensações a que tem direito a Impugnante como declarante do lucro real. Elabora demonstrativo de fls. 32/33.

Finaliza dizendo que as autoridades fiscais não consideraram os valores que foram pagos pela Impugnante, os quais não podem ser ignorados.

2.4 – Decadência

Requer a decadência para as exigências formalizadas referentes aos quatro trimestres do ano-calendário de 2009, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que os autos de infração foram lavrados em 23/01/2015, e as apurações pelo Lucro Presumido foram trimestrais em todos os anos calendários.

Acrescenta que, mesmo se aplicando a regra do artigo 173, I, do CTN, atraído pela alegação de fraude, os quatro trimestres do ano-calendário de 2009 também estariam decaídos, impondo-se o reconhecimento de que o primeiro dia do período em que o lançamento poderia ter sido efetuado é o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador. Em suas palavras:

Isto porque, na regra do artigo 173, I, do CTN, o prazo decadencial passa a ser contado a partir do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o dia 01.01.2010, marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para todos os trimestres.

O prazo para constituição do crédito tributário teria, portanto, encerrado em 01.01.2015, data limite para realização do lançamento de ofício. Contudo, a constituição do referido crédito ocorreu somente em 23.01.2015, data em que já se havia operado a decadência do Fisco de efetuar o respectivo lançamento de todos os trimestres do ano-calendário 2009.

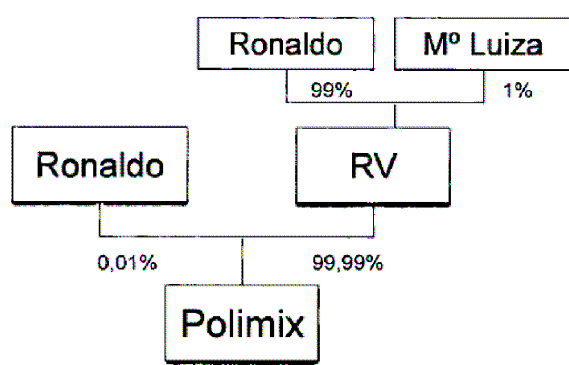
3- RAZÕES DE MÉRITO DA DEFESA

3.1 - Organização das empresas e existência de propósito negocial

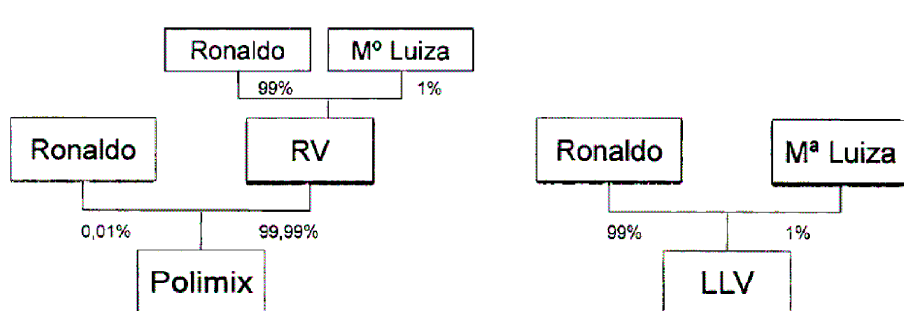
Com o objetivo de demonstrar a identidade diferente das empresas concreteiras e da Polimix bem como a independência entre elas, descreve a organização e funcionamento das empresas envolvidas.

Lembra que a impugnante, constituída em 1984, cresceu de maneira expressiva, sempre se pautando “a sua conduta de gestão na mais estrita legalidade e boa fé”.

Apresenta a configuração societária inicial:



Diz que as primeiras alterações societárias foram realizadas em 30/11/2000, quando o Sr. Ronaldo, então com 50 anos de idade, iniciou o processo sucessório da impugnante. Nesta oportunidade, a RV foi cindida, dando origem à LLV:



Em 28/12/2000, Ronaldo e Maria Luiza doaram para suas filhas, Larissa e Luana, as quotas da LLV, mantendo em seu favor o usufruto vitalício, “com o intuito único e exclusivo de proteger as jovens filhas, acompanhando-as e aconselhando-as de forma paternal e, assim, introduzindo-as às práticas do mercado de concretagem”.

Informa que a administração da LLV sempre foi realizada por Larissa e Luana, as quais atuam diariamente na empresa nos últimos quinze anos. A este respeito, ressalta que o Sr. Ronaldo renunciou ao cargo de diretor em 20/05/2010, deixando de ter direito de voto na administração da empresa, na qualidade de representante das sócias.

Dando continuidade ao processo de expansão e sucessão empresarial, foi constituída a empresa Maré Concreto Ltda, tendo como sócias a empresa LLV e Larissa.

Em 2004, foram criadas as empresas concreteiras Quartzo, Opala, Urânio e Granito. Em 2006, foram constituídas as empresas Berilo e Coari, completando o referido grupo de seis empresas concreteiras, as quais nasceram sob o regime do lucro presumido.

A respeito da LLV, enfatiza que Luana e Larissa a administram e requer que seja afastada, por falta de comprovação, a alegação da Fiscalização de que o Sr. Ronaldo continuou sendo o controlador da empresa.

Para comprovar que Larissa e Luana são gestoras capacitadas, junta documentos relativos a “LLV Empreendimentos Ltda., Fiabe Participações Ltda., LLRR Consultoria e Representação Comercial Ltda. e ASE Empreendimentos e Participações Ltda.”.

Comenta:

Neste contexto, é importante esclarecer que as filhas do Sr. Ronaldo mantiveram os lucros (as riquezas geradas em seus negócios), principalmente nos próprios negócios, como também em outros negócios associados às empresas geridas pelo Sr. Ronaldo, tudo para aprender com a experiência e o espírito empreendedor do pai.

Lista diversos documentos bem como o que pretende demonstrar com eles (fls. 35411/35412), concluindo que resta comprovada a atuação direta de Larissa e Luana na gestão das empresas, mesmo que o Sr. Ronaldo tenha permanecido com o usufruto das ações da LLV.

No que tange à “inclusão dos principais colaboradores como sócios das Concreteiras”, informa que os principais executivos da Polimix, “os quais atuavam há mais de 30 anos em sua organização”, manifestaram “desejo de participar de algum negócio do ramo da concretagem da Organização, envolvendo os seus riscos e benefícios”. Da longa negociação, teria surgido a proposta de criação das empresas.

Prossegue:

Neste contexto, resolveu-se que os executivos participariam de novas empresas a serem constituídas em mercados novos, no qual a Impugnante não estivesse presente ou onde estivesse presente, mas com a capacidade de produção chegando ao limite. Tudo isso sempre procurando respeitar a regionalidade e competitividade operacional e, principalmente, em mercados que estivessem em recuperação e crescimento.

No desenvolver dos planos para a constituição das referidas empresas, cabe esclarecer que, no contexto do desenho inicial, vislumbrava-se a constituição de 6 (seis) empresas prestadoras de serviços de concretagem independentes, livres de passivos trabalhistas, ambientais, fiscais, em sociedade com cada um dos 6(seis) executivos, protegendo-os, deste modo, de eventual responsabilidade direta por serem sócios das novas sociedades.

Entretanto, concomitantemente ao início das operações das 6 (seis) empresas concreteiras, em 30.06.2006, os executivos decidiram criar a Pan Serviços Administrativos Ltda. ("Pan") (Doc. 26), com o intuito único e exclusivo de participar societariamente das referidas empresas, em substituição as pessoas físicas dos diretores da Impugnante e garantir a estes a distribuição justa de dividendos entre os seus sócios.

Neste sentido, a interessada, em detalhes, descreve a evolução do quadro societário das empresas concreteiras.

Traz à colação o Acórdão nº 3403-002.519, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o qual reconheceu a legitimidade da Unilever de “se organizar da forma que melhor entender, desde que dentro da legalidade, podendo

adotar, inclusive, uma racionalidade para redução de custos, dentre eles os tributos”, reconhecendo, assim, a legitimidade de segregação de atividades.

Invoca, também, o Acórdão nº 3402-001.908, do qual extrai o seguinte excerto:

No caso concreto, a cisão parcial, através da qual a ora Recorrente desmembrou suas atividades em várias empresas do mesmo grupo, por estar expressamente autorizada pela Lei Comercial e Tributária, data vênua não pode ser considerada como ato ilícito ou simulação, pelo só fato de gerar economia tributária. Nesse sentido a Jurisprudência Administrativa, tem reiteradamente proclamado a nulidade e ilegalidade dos lançamentos fiscais que pretendem desconsiderar as distintas atividades e respectivas receitas segregadas em diferentes empresas do mesmo grupo.

A terceira decisão do CARF mencionada pela impugnante é o Acórdão nº103-23.357, em que se reconheceu a legitimidade da segregação de uma entidade em duas com base nos seguintes argumentos:

- atos simulados são realizados com o objetivo de enganar as transações reais e efetivas. As autoridades fiscais têm o ônus de demonstrar, por meio de evidências indiretas a intenção de esconder a transação real;*
- no caso em questão, as autoridades fiscais não foram capazes de demonstrar a intenção de ocultar ou dissimular a transação real, já que o auto de infração era inteiramente baseado na alegação de que a empresa foi segregada em duas apenas e tão somente para se qualificar no sistema do SIMPLES, mas não foi bem sucedido para evidenciar que a segregação era apenas uma formalidade, em vez de uma estrutura real.*

Finaliza argumentando que, ao constituir as seis empresas concretas, nunca teve por objetivo transferir parte do seu lucro para economizar tributos. Destaca que seus resultados são muito superiores aos das concretas e, se fosse essa a sua intenção, teria constituído de dez a vinte novas empresas.

Apresenta demonstrativos para ilustrar a pouca importância das empresas concretas no faturamento global, bem como a evolução desta participação, fruto do esforço dos executivos:

Comparativo em relação ao Faturamento			
Total do concreto			
	Faturamento todo	Faturamento somente	(%)
	Concreto	Empresas Concreteiras	
2005	353.392.436,01	10.914.988,89	3,09%
2006	471.999.270,06	37.871.278,30	8,02%
2007	617.054.817,57	95.279.964,90	15,44%
2008	987.627.258,03	144.182.938,74	14,60%
2009	1.171.064.835,25	186.509.964,69	15,93%
2010	1.416.784.611,62	221.722.926,92	15,65%
2011	1.561.674.317,07	259.868.472,58	16,64%
2012	1.796.373.081,80	339.074.296,50	18,88%

3.3 - Da existência de propósito negocial para criação das empresas concreteiras

Depois de lembrar que a Fiscalização (i) questionou o método adotado pela impugnante para reconhecer e prestigiar seus diretores, (ii) alegou que a Polimix e as empresas concreteiras confundem-se em uma só empresa e (iii) que o Sr. Ronaldo seria o real beneficiário dessas empresas, a impugnante argumenta que é uma das maiores empresas de concretagem do país e que não faz sentido a conclusão de que fracionou seu lucro em apenas seis empresas.

Destaca que a legislação tributária não prevê o “propósito negocial” como elemento legitimador do planejamento tributário. Ademais, no caso concreto, é possível se visualizar a expansão dos negócios, a autonomia e a efetiva prestação de serviços pelas empresas concreteiras.

Assevera que, mesmo não existindo lei que determine a comprovação do propósito negocial, passa a se defender de cada indício apontado pelo Fisco.

3.3.1 - Contexto econômico da Impugnante à época da constituição das empresas concreteiras

Volta a argumentar que os diretores haviam expressamente pedido o ingresso no ramo do concreto como donos de uma empresa e que havia a necessidade de que as filhas iniciassem suas atividades no ramo da concretagem.

Alega, também, que existia a intenção de ocupar mercados em relação aos quais havia se desinteressado há anos (Bahia, Espírito Santo e Rio de Janeiro, dentre outros) bem como a de crescer em regiões nas quais a sua capacidade de produção havia chegado ao limite.

Outros pontos que dizem ter contribuído para a criação das empresas foi a oportunidade de oferecer em comodato equipamentos que se encontravam ociosos bem como a possibilidade de agregação de valor da marca Polimix com a sua utilização pelas empresas concreteiras.

Além disso, as novas empresas, pequenas e ágeis, seriam adequadas ao enfrentamento da concorrência bem como permitiriam a permanência de diretores na Polimix.

Em suma:

Os diretores da Impugnante, que se tornaram sócios das empresas concreteiras, eram todos técnicos em Concreto Dosado

em Centrais, que buscavam conjuntamente a união de esforços para: a) ter maior competitividade, b) maximizar as expertises, c) melhorar a distribuição de responsabilidades na condução dos negócios de prestação de serviços de concretagem para terceiros, d) ter solidariedade comercial, e) obter o desenvolvimento de novas tecnologias de gestão operacional de serviços de concretagem e f) ganhar sinergia em sua administração central para cada uma delas, usando uma única estrutura administrativa de apoio, já que toda operação da atividade ocorre em cada uma das filiais, desde compras, faturamento até as vendas.

Descreve o cenário econômico de 2004, em que o PIB se encontrava em franca expansão, com o ingresso de muitas pequenas empresas no mercado de concretagem.

Em seguida, refere-se ao cenário estratégico de 2004 a 2012, com a pulverização das prestadoras de serviços de concretagem e o lançamento de grandes obras.

Volta a discutir o comodato dos equipamentos e a permanência dos executivos na função de diretores. Em suas palavras:

Optou-se pelo comodato dos equipamentos que se encontravam ociosos, um pequeno percentual (Doc. 27) frente ao número total de equipamentos de propriedade da Impugnante, sendo que a contrapartida se justificava pela divulgação da Marca Polimix naquele mercado, conforme se vê do quadro comparativo abaixo:

Empresa	Número de Equipamentos em 2005	(%) de Equipamentos no universo de 1.607
Polimix	1.607	100%
Empresas Concreteiras	299	19,7%

A permanência dos executivos na função de diretores da Impugnante e a associação concomitante com as filhas de Ronaldo conferia segurança na condução dos negócios de Luana e Larissa e resguardava a continuidade do crescimento da Impugnante.

Salienta que, na ocasião, percebeu-se que surgia a oportunidade de reconhecer o mérito de seus principais executivos e de permitir o desenvolvimento do seu talento empreendedor.

3.3.2 - Lacuna temporal existente entre a constituição, baixa e/ou inoperância das filiais da Impugnante, situadas no mesmo endereço onde se constituíram as empresas concreteiras

No que diz respeito à alegação de que estabelecimentos da Polimix teriam sido substituídos por outros das concreteiras, argumenta que a Fiscalização não teria apresentado motivos suficientes para sustentar sua conclusão.

Na sequência, passa a discutir casos em que, entre o fim da atividade da filial da Polimix e o início das operações do estabelecimento da concreteira, haveria lapso temporal que descaracterizaria a sucessão:

Fls. 42/43 TVF - Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
a) Item 1 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/U F
Granito Concreto Ltda.	07.050.790/0009-16	01/12/2004	20/03/2014	-	-	Eunápolis/BA
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0091-42	15/03/2001	Nunca operou	Nunca operou	21/08/2002	Eunápolis/BA

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
b) Item 2 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/U F
Granito Concreto Ltda.	07.050.790/0011-30	10/04/2006	Maio/2006 a Julho/2007			Mucuri/BA
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0044-26	03/03/1993	Nunca operou	Nunca operou	19/06/1997	Mucuri/BA

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
c) Item 3 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/U F
Granito Concreto Ltda.	07.050.790/0008-35	01/12/2004	Início: 01/2006			Porto Seguro/BA
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0113-92	27/07/1999		31/03/2003	21/08/2002	Porto Seguro/BA

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
d) Item 4 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/U F
Granito Concreto Ltda.	07.050.790/0003-20	05/11/2004	Início: 01/2006			Colatina/ES
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0086-85	03/03/1993		15/06/2002	21/08/2002	Colatina/ES

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
e) Item 5 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/U F
Granito Concreto Ltda.	07.050.790/0004-01	05/11/2004	01/2006			Guarapari/ES
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0021-30	03/03/1993		31/07/2002	21/08/2002	Guarapari/ES

Fls. 42/43, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
f) Item 6 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/U F
Granito Concreto Ltda.	07.050.790/0006-73	05/11/2004	01/2006			Linhares/ES
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0118-05	26/07/2000		23/09/2002	21/08/2002	Linhares/ES

Processo nº 16561.720012/2015-23
Acórdão nº 1201-001.924

S1-C2T1
Fl. 20

Fls. 42/43, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
g) Item 7 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/U F
Granito Concreto Ltda.	07.050.790/0007-54	05/11/2004	01/2006			São Mateus/ES
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0109-06	13/10/1997		21/08/2002	0/09/2002	São Mateus/ES

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
h) Item 8 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/U F
Coari Concreto Ltda.	09.943.921/0002-43	25/11/2008	25/11/2008			Manaus/AM
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0189-90	16/01/2008	Nunca operou		Providenciar	Manaus/AM

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
i) Item 9 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/U F
Quartzo Concreto Ltda.	07.046.478/0005-25	30/12/2004	Operando desde sua criação			Araruama/RJ
Berilo Concreto Ltda.	10.142.583/0002-20	07/07/2008	Não está em operação			Araruama/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0120-11	15/08/2000		01/09/2002	21/09/2002	Araruama/RJ

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
j) Item 10 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/UF
Berilo Concreto Ltda.	10.142.583/0004-91	07/07/2008	07/2008			Volta Redonda/RJ
Urânio Concreto Ltda.	07.046.475/0009-15	30/12/2004		11/2008		Volta Redonda/RJ

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
k) Item 11 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/UF
Urânio Concreto Ltda.	07.046.475/0011-30	11/03/2008	05/2008	08/2009		Rio de Janeiro/RJ
Berilo Concreto Ltda.	10.142.583/0006-53	26/08/2008	Operando			Rio de Janeiro/RJ

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
l) Item 12 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/UF
Urânio Concreto Ltda.	07.046.475/0003-20	30/12/2004	01/11/2006	2008	?	Rio de Janeiro/RJ
Berilo Concreto Ltda.	10.142.583/0003-00	07/07/2008	Operando			Rio de Janeiro/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0018-34	03/03/1993	Nunca operou		29/03/2006	Rio de Janeiro/RJ

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
m) Item 13 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/UF
Quartzo Concreto Ltda.	07.046.478/0002-82	30/12/2004	04/2007			Campos/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0066-31	02/03/1993		06/11/2002	30/11/2002	Campos/RJ

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
n) Item 14 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/UF
Quartzo Concreto Ltda.	07.046.478/0010-92	30/12/2004	Operando			Macaé/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0063-99	02/03/1993		01/09/2002	30/11/2002	Macaé/RJ

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
o) Item 15 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/UF
Quartzo Concreto Ltda.	07.046.478/0006-06	30/12/2004	Operando			São Pedro da Aldeia/RJ
Urânio Concreto Ltda.	07.046.475/0006-72	30/12/2004	Nunca Operou			São Pedro da Aldeia/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0064-70	02/03/1993		31/10/2002	29/03/2006	São Pedro da Aldeia/RJ

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
p) Item 16 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/UF
Urânio Concreto Ltda.	07.046.475/0008-34	30/12/2004	11/12			Angra dos Reis/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0032-92	02/03/1993		08/02/2003	06/11/2002	Angra dos Reis/RJ

Fls. 42/43 TVF, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
Q) Item 17 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/UF
Urânio Concreto Ltda.	07.046.475/0005-91	30/12/2004	11/06	07/09		Petrópolis/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0056-60	02/03/1993		06/11/2002	14/12/2002	Petrópolis/RJ

Fls. 42/43, Planilha 1 - Mesmo Endereço Comercial						
R) Item 18 da Planilha 1:						
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Fim da Operação	Baixa	Município/UF
Urânio Concreto Ltda.	07.046.475/0004-00	30/12/2004	Operando			Rio de Janeiro/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0228-31	19/09/2012	Nunca Operou			Rio de Janeiro/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0110-40	04/02/1998	30/11/2002		29/03/2006	Rio de Janeiro/RJ

Fl. 44 do TVF, Planilha 2 - Mesmo Município				
a) Item 1 da Planilha 2:				
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Operação	Município/UF
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0016-72	03/03/1993	Não possui atividade operacional de prestação de serviços de concretagem	Serra/ES
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0029-97	03/03/1993	Baixada em 19/06/1997	Serra/ES
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0019-15	03/03/1993	Baixada em 19/06/1997	Serra/ES
Granito Concreto Ltda.	07.050.790/0002-40	15/11/2004	Esta operando até a presente data	Serra/ES

Fl. 44 do TVF, Planilha 2 - Mesmo Município				
b) Item 2 da Planilha 2:				
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Operação	Município
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0011-68	03/03/1993	Baixada em 06/07/1994	Vila Velha/ES
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0020-59	03/03/1993	Baixada na Junta comercial do Estado	Vila Velha/ES
Granito Concreto Ltda.	07.050.790/0005-92	05/11/2004	Esta operando até a presente data	Vila Velha/ES

Fl. 44 TVF, Planilha 2 - Mesmo Município				
c) Item 3 da Planilha 2:				
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Operação	Município
Quartzo Concreto Ltda.	07.046.478/0004-44	30/12/2004	Operou no período de Abril/2007 a Setembro/2011	Itaboraí/RJ
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0037-05	02/03/1993	Baixada em 19/06/1997	Itaboraí/RJ

Fl. 44, Planilha 2 - Mesmo Município				
e) Item 5 da Planilha 2:				
Razão Social	CNPJ/MF	Data da Criação	Início de Operação	Município
Polimix Concreto Ltda.	29.067.113/0057-40	20/07/1990	Baixada em 28/09/1991	Ponta Grossa/PR
Opala Concreto Ltda.	07.079.321/0017-30	14/10/2009	Operando desde fevereiro/2010 até hoje	Ponta Grossa/PR

Em relação aos itens 10 e 11 da Planilha 1, a interessada informou que não havia autuação sua no local.

Informa que as filiais citadas nos itens 1 a 9 e 12 a 23 da Planilha 1, estão localizadas em mercados do Sul da Bahia, Espírito Santo e Rio, pelos quais a impugnante havia se desinteressado, mas aos quais os executivos sugeriram voltar em meados de 2004.

Descreve o cenário econômico de crise em 1999 para explicar os motivos que culminaram no desinteresse pelos aludidos mercados e a concentração de esforços em mercados mais promissores.

Explica o comportamento do mercado de prestadores de serviços, descentralizado e competitivo, para esclarecer que “no momento em que uma filial da Impugnante - ou de qualquer outra empresa desse ramo - atinge sua capacidade produtiva, imediatamente providencia-se a instalação de outra filial ou empresa, muitas vezes, na mesma região/município para inclusive atender outra demanda de cliente”.

3.3.3 - Do comodato dos equipamentos e uso da marca “Polimix”

No que tange aos equipamentos cedidos em comodato, aduz que eles eram “antigos e totalmente depreciados, que se encontravam ociosos para alavancar o início da atividade, os quais representavam aproximadamente 19% (dezenove por cento) da frota da Polimix”, os quais foram devolvidos na medida em que as empresas concreteiras foram adquirindo seus próprios recursos.

Quanto ao uso da marca Polimix pelas empresas concreteiras, argumenta que se tratou de uma oportunidade de uso e valorização naquelas regiões. Assim, elas poderiam “iniciar suas atividades, sem os elevadíssimos custos de abrir uma empresa e em troca elas faziam propaganda da Impugnante”.

3.3.4 – Da transferência de alguns empregados

Sobre o tema, alega que o propósito de ter transferido empregados para as novas empresas concreteiras foi “ajudar a alavancar aquele novo negócio que surgia naqueles específicos mercados e, ainda, garantir a empregabilidade dos integrantes”.

Discorre acerca da elevada taxa de rotatividade da mão de obra no ramo da construção civil e enfatiza que, à época, a Polimix não mais integrava o quadro societário.

Ademais, a medida acabou por assegurar aos empregados os mesmos direitos que eles detinham no emprego anterior.

3.3.5. Da gestão compartilhada e da suposta continuidade no fornecimento de concreto

Reproduzo as argumentações da impugnante:

Com relação a esse ponto, a Impugnante esclarece que compartilhava a gestão administrativa dos negócios, a gestão tecnológica e o centro de custo da matriz com as empresas concreteiras. Este compartilhamento de custos entre as empresas tinha como objetivo a busca conjunta da união de esforços para: a) alcançar maior competitividade, b) maximar as expertises, c) melhorar a distribuição de responsabilidades na condução dos negócios de prestação de serviços de concretagem para terceiros, d) ter maior solidariedade comercial, e) obter o desenvolvimento de novas tecnologias de gestão operacional de serviços de concretagem e, f) ganhar sinergia em sua administração em cada uma delas; usando a mesma estrutura administrativa de apoio, vez que toda a operação da atividade ocorre em cada uma das filiais, desde compras, faturamento, vendas, admissão, demissão, etc.

Saliente-se, contudo, que o mercado de atuação e os preços dos serviços são diferentes, inexistente integração de equipamentos e estoque, os controles de caixas e de despesas são separados eliminando qualquer fluxo de transferências entre elas e, principalmente, há independência econômica comprovada por meio de geração de recursos e despesas próprias, sem envolver terceiros.

Na sequência, a impugnante apresenta demonstrativos, comparando os faturamentos e as despesas administrativas das empresas em questão.

Argumenta:

Neste ponto, a Impugnante esclarece que o compartilhamento da administração das empresas é legal e possui justificativa para tanto. Ademais, muito embora as empresas realizem este compartilhamento de despesas administrativas, cada uma delas possui duas identidade e contabilidade própria, não havendo que se fale em confusão patrimonial das mesmas.

No que concerne à continuidade no fornecimento de concreto usinado para o mesmo cliente assevera:

Além da acusação relativa ao compartilhamento de custos, as dd. Autoridades Fiscal alegam a continuidade no fornecimento de concreto usinado para o mesmo cliente. Para tanto, o Termo de Verificação Fiscal traz longas planilhas às fls. 73 a 77 indicando referências entre cliente que foram atendidos pela Impugnante e pelas empresas concreteiras. Ocorre que TODAS as faturas analisadas e inseridas na planilha do TVF são do ano de 2008, o qual não é objeto da presente atuação e não produz qualquer efeito nestes autos, o que requer seja reconhecido por esse I. Autoridade Julgadora, desconsiderando-se as provas apresentadas pelas dd. autoridades fiscais.

3.3.6. Do crescimento concomitante da Polimix no mercado de concreto

Neste ponto, a interessada argumenta que as empresas em questão são independentes, possuem contabilidade própria, não havendo qualquer confusão patrimonial.

Além disso, todas elas apresentaram incremento nos seus faturamentos ao longo dos anos.

3.3.7. Os dividendos distribuídos pela LLV (da Verona)

No aludido tópico, a impugnante busca “afastar a alegação das autoridades fiscais no sentido de que Sr. Ronaldo seria o beneficiário dos resultados auferidos pelas empresas concretreiras”.

Inicia, argumentando que o Sr. Ronaldo não recebeu dividendos da LLV decorrentes do usufruto, consoante DIPF dos anos de 2009 a 2012 bem como “dos recibos de dividendos recebidos”. Os dividendos por ele recebidos foram distribuídos pela empresa RV, da qual é sócio.

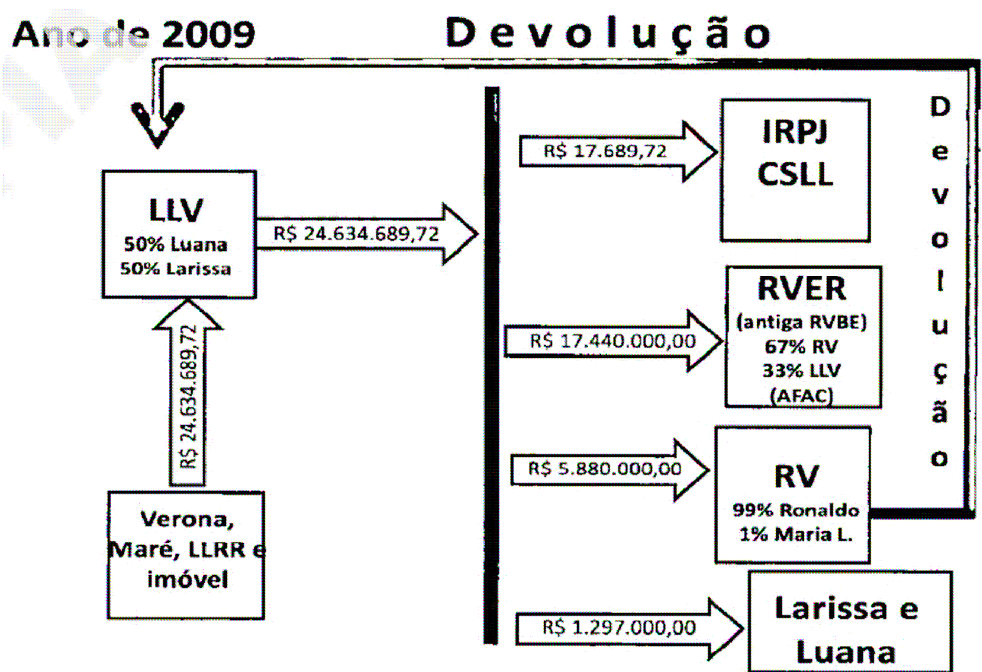
A RV também não recebeu dividendos da LLV, pois uma não é sócia da outra. O fluxo de transações entre elas decorre “*do contra-corrente [sic] que as empresas possuem entre si*”.

Acrescenta:

Inclusive, há de se destacar que nos fluxogramas apresentados no TVF as dd. autoridades fiscais deixaram de considerar todas as entradas verificadas na LLV, decorrentes dos dividendos distribuídos por suas controladoras, bem como deixaram de verificar que houve a devolução do montante transferido pela LLV à RV, mediante a compra de ativos.

Na sequência, são apresentados fluxogramas sobre a movimentação financeira entre as empresas.

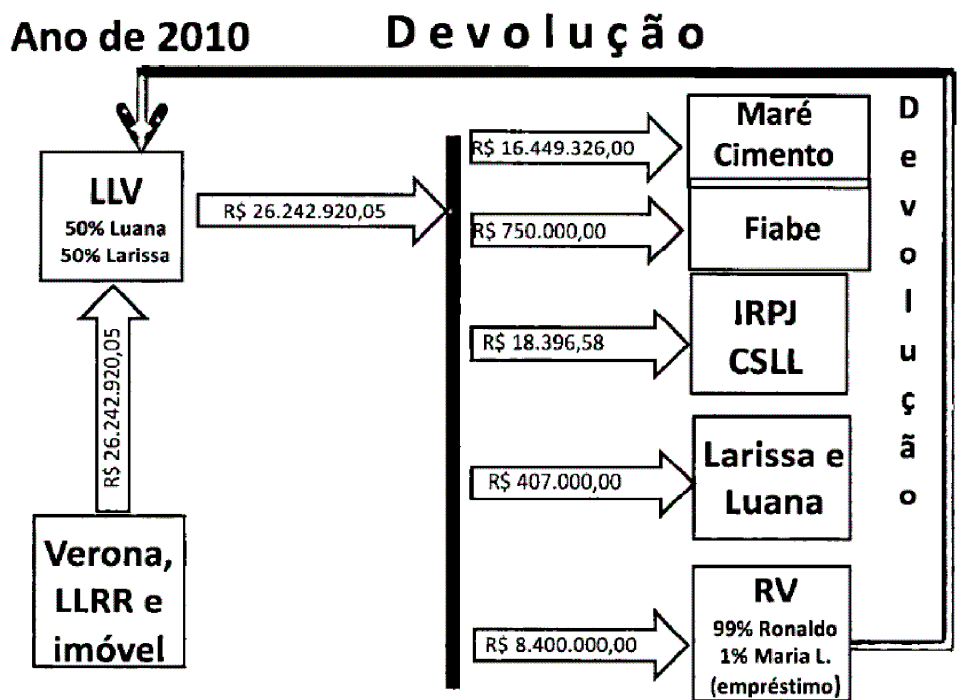
Em 2009, alega que os valores recebidos pela LLV totalizaram R\$ 24.634.689,72, decorrente de distribuições bem como de venda de imóvel. A parcela distribuída para a RV teria sido utilizada para propósito diverso da distribuição de dividendos (investimento em outras empresas). Destaca que às sócias Larissa e Luana foram distribuídos R\$ 1.297.000,00, o que evidenciaria “*que o Sr. Ronaldo não se utilizava exclusivamente da cláusula de usufruto*”:



[Razão da Empresa RV – Doc. 32]:

Data	Cx da Administração	Débito	Crédito
18/06/2009	LLV - Empréstimo que faz nesta data na RV	500.000,00	
18/06/2009	Transferência de RV para ASE		500.000,00
13/08/2009	LLV - Empréstimo que faz nesta data na RV	1.380.000,00	
13/08/2009	Transferência de RV para ASE		1.380.000,00
30/10/2009	LLV - Adiantamento para RV_RVBE_ES	3.000.000,00	
30/10/2009	RV - AFAC que faz nesta data na RVBE_ES		3.000.000,00
11/11/2009	LLV - Adiantamento para RV_RVBE_Fiabe_Maracar	1.000.000,00	
11/11/2009	RV - AFAC que faz nesta data na RV_RVBE_Fiabe_Maracana		1.000.000,00
TOTAL 2009		5.880.000,00	5.880.000,00
Saldo Acumulado		5.915.000,00	5.915.000,00

Relativamente ao ano calendário 2010, foram pagos R\$ 407.000,00 às sócias Larissa e Luana. Já os R\$ 8.400.000,00 distribuídos para a RV, foram investidos em outras empresas:



[Razão da Empresa RV – Doc. 35]

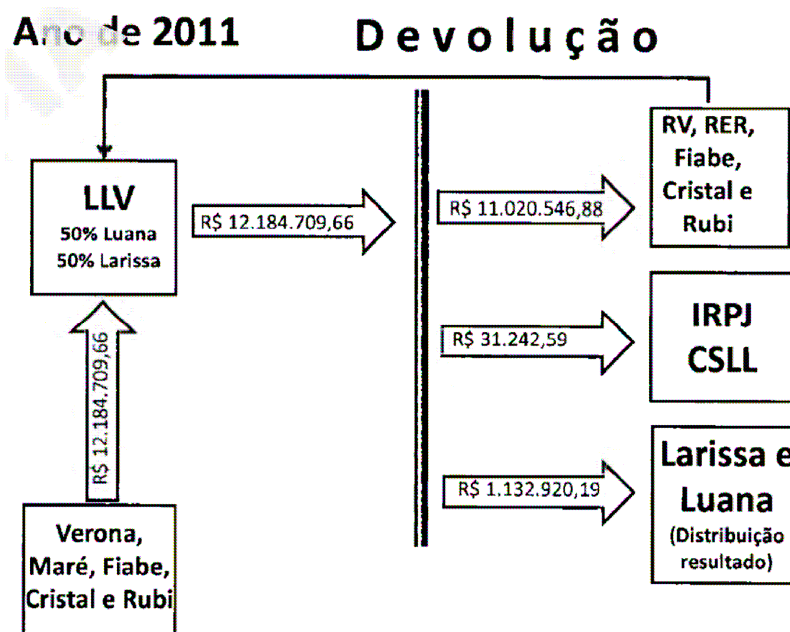
Data	Cx da Administração	Débito	Crédito
17/05/2010	LLV - Adiantamento para RV_Diversos	1.500.000,00	
17/05/2010	RV - AFAC que faz nesta data na RVBE_Agrisa		1.200.000,00
17/05/2010	Transferência de RV para ASE		300.000,00
26/05/2010	LLV - Adiantamento para RV_Diversos	1.950.000,00	
26/05/2010	RV - AFAC que faz nesta data na DVP		500.000,00
26/05/2010	Transferência de RV para ASE		400.000,00
26/05/2010	RV - AFAC que faz nesta data na RVBE_Agrisa		800.000,00
26/05/2010	RV - Empréstimo que faz nesta data na Pais		250.000,00
10/06/2010	LLV - Adiantamento para RV_Diversos	1.500.000,00	
10/06/2010	Transferência de RV para ASE		300.000,00
10/06/2010	RV - AFAC que faz nesta data na RVBE		1.200.000,00
09/08/2010	LLV - Adiantamento para RV_Diversos	4.200.000,00	
09/08/2010	RV - Distribuição de resultado para Ronaldo Moreira Vieira		4.200.000,00
09/08/2010	Distribuição de Mizu - RLX2 - RV		- 750.000,00
09/08/2010	Devolução de empréstimo que faz para LLV	- 750.000,00	
	TOTAL 2010	8.400.000,00	8.400.000,00
Obs.	Compra de participação que faz LLV de RV na empresa Fiabe (3500 quotas)	- 14.894.472,94	
	Venda das quotas		- 14.894.472,94
	Total	- 6.494.472,94	- 6.494.472,94
	Saldo acumulado	- 579.472,94	- 579.472,94

Menciona que o saldo credor no caixa confirmaria suas alegações e esclarece que o valor distribuído ao Sr. Ronaldo foi investido em uma empresa localizada no exterior, conforme contrato de câmbio anexado.

Complementa:

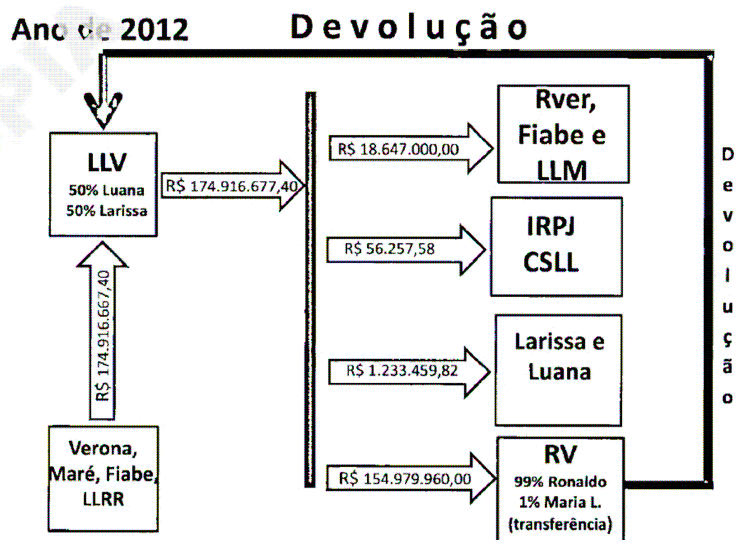
Por oportuno, com relação à aquisição de quotas da empresa Fiabe pela empresa LLV, a Impugnante acosta aos autos a Alteração Contratual da Fiabe que reflete essa aquisição (Doc. 37), que é uma das várias provas de devolução do montante transferido pela LLV à RV, mediante a aquisição de ativos.

Relativamente aos anos calendários 2011 e 2012, destaca que as sócias Luana e Larissa receberam valores diferentes daqueles apontados pela Fiscalização. Além do mais, os valores distribuídos para a RV teriam sido utilizados “para outros fins diversos da distribuição de dividendos ao sócio Ronaldo”:



[Razão da Empresa RV – Doc. 40]

Data	Cx da Administração	Débito	Crédito
29/09/2011	Transferência de RV para LLV	1.323.546,88	
29/09/2011	Transferência de RV para RVER		1.323.546,88
30/11/2011	Transferência de RV para LLV	4.100.000,00	
30/11/2011	Transferência de RV para RVER		4.100.000,00
02/12/2011	RLX2 - Distribuição de resultado para RV	- 5.277.469,69	
02/12/2011	Transferência de RV para LLV		- 5.277.469,69
28/12/2011	Transferência de RV para LLV	1.500.000,00	
28/12/2011	Transferência de RV para RVER		1.500.000,00
29/12/2011	Transferência de RVER para RV	- 277.469,69	
29/12/2011	Transferência de RV para LLV		- 277.469,69
29/12/2011	Transferência de RV para LLV	3.500.000,00	
29/12/2011	Transferência de RV para RVER		3.500.000,00
29/12/2011	Transferência de RVER para RV	- 5.000.000,00	
29/12/2011	Transferência de RV para LLV		- 5.000.000,00
TOTAL 2011		- 131.392,50	- 131.392,50
Saldo Acumulado		- 710.865,44	- 710.865,44



[Razão da Empresa RV – Doc. 43]

Data	Cx da Administração	Débito	Crédito
02/01/2012	Transferência de LLV para RV	- 2.250.000,00	
	Transferência da RV para LLV		- 2.250.000,00
	Transferência de RVER para RV	2.250.000,00	
	Transferência de RV para MDC		2.250.000,00
	Transferência de RVER para RV	2.250.000,00	
	Transferência de RV para RVER		2.250.000,00
11/01/2012	Transferência de LLV para RV	2.000.000,00	
	Transferência de RV para RVER		2.000.000,00
27/03/2012	RLX2 - Distribuição de resultado para RV	- 307.000,00	
	Transferência de RV para LLV		- 307.000,00
28/03/2012	Transferência de LLV para RV	19.200.000,00	
	Transferência de RV para RVER		19.200.000,00
28/03/2012	Transferência de LLV para RV	23.117.480,00	
28/03/2012	RV - Integralização de capital na Polimix Concreto		23.117.480,00
	Transferência de LLV para RV	62.800.000,00	
	RV - Integralização de capital na PXCDC		62.800.000,00
18/05/2012	Transferência de LLV para RV	1.600.000,00	
	Transferência de RV para RVER		1.600.000,00
	Transferência de LLV para RV	2.200.000,00	
	Transferência de RV para RVER		2.200.000,00
28/05/2012	Transferência de LLV para RV	2.000.000,00	
	Transferência de RV para RVER		2.000.000,00
18/06/2012	LLV vende 48.483 cotas da empresa Rubi à RV	48.483,00	
	LLV vende 48.483 cotas da empresa Rubi à RV		48.483,00
	LLV vende 530.437 cotas da empresa Cristal à RV	530.437,00	
	LLV vende 530.437 cotas da empresa Cristal à RV		530.437,00
22/06/2012	Transferência de LLV para RV	12.500.000,00	
	Transferência de RV para Ronaldo, referente adiantamento compra e venda de cotas sociais da empresa RMV		12.500.000,00
25/06/2012	Transferência de LLV para RV	2.850.000,00	
	Transferência de RV para ASE		2.850.000,00
12/09/2012	Transferência de LLV para RV	16.563,00	
	Transferência de RV para RVER		16.563,00
	Transferência de LLV para RV	1.517,00	
	Transferência de RV para RVER		1.517,00
26/09/2012	Transferência de LLV para RV	3.800.000,00	
	Transferência de RV para RVER		3.800.000,00
	Transferência de LLV para RV	5.000.000,00	
	Transferência de RV para RVER		5.000.000,00
26/10/2012	Transferência de LLV para RV	2.800.000,00	
	Transferência de RV para RVER		2.800.000,00
06/11/2012	Transferência de LLV para RV	5.600.000,00	
	Transferência de RV para RVER		5.600.000,00
22/11/2012	Transferência de RV para LLV	- 948.600,00	
	Distribuição de Polimix		- 948.600,00
03/12/2012	Transferência de LLV para RV	5.000.000,00	
	Transferência de RV para RVER		5.000.000,00
28/12/2012	Transferência de LLV para RV	3.500.000,00	
	Transferência de RV para RVER		3.500.000,00
	TOTAL 2012	155.558.880,00	155.558.880,00
	Saldo acumulado	154.848.014,560	154.848.014,560

3.4 - Da Inexistência de Fraude e da Inaplicabilidade e Impossibilidade de Aplicação de Multa Agravada de 150%

No tocante à penalidade imposta, aduz a impugnante que “todas as operações societárias envolveram empresas operacionais, seguiram um propósito negocial claro e, a opção por modelos de operação societária previstos em lei e que sejam tributariamente mais vantajosos ao contribuinte, em momento algum pode ser equiparado a um ato fraudulento”.

Salienta que a fundamentação a respeito da qualificação da multa foi apresentada em poucos parágrafos, sendo que apenas dois deles foram destinados à fraude em si. Considera, assim, que a Fiscalização presumiu a fraude, sem comprová-la efetivamente.

Discorre sobre a tipificação da multa qualificada e sobre a necessária demonstração inequívoca do intuito de fraude nos atos do contribuinte, fato que enseja a sua aplicação. Corrobora sua tese com doutrina e decisões do CARF, “que

afastam a ocorrência da multa qualificada quando (i) não for cabalmente comprovada pelo fisco, (ii) quando não há documentos adulterados ou a prática de atos para ocultar a ocorrência do fato gerador e (iii) quando o contribuinte sempre deixou a disposição do Fisco todos os seus documentos contábeis e fiscais, fornecendo todos os elementos para a lavratura do auto de infração”

Enfatiza que os atos foram praticados de boa fé, em respeito à lei e à Constituição Federal.

3.5 - Impossibilidade de Aplicação de Juros de Mora sobre a Multa de Ofício

Defende que a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício colide com a jurisprudência do Conselho Superior de Recursos Fiscais do CARF e não observa o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual prevê que os juros incidirão sobre tributos e contribuições.

Transcreve ementas de julgados do CARF a respeito.

Ante o exposto, requer que as autuações sejam julgadas nulas e que seja reconhecida a decadência do ano calendário 2009. Subsidiariamente, requer que seja afastada a multa de 150% bem como a incidência de juros de mora sobre ela.

Requer, por derradeiro, *“a desconsideração das provas apresentadas pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal às fls. 73 a 77, indicando referências entre cliente que foram atendidos pela Impugnante e pelas empresas concretas, na medida em que referidos dados se referem ao ano de 2008, período não relacionado ao período atuado”*.

Protesta “por todos os meios de prova, inclusive pericial, e solicita que esta I. Autoridade Julgadora converta o julgamento em diligência, caso acredite oportuno, para confrontar os documentos ora anexados por cópia com os originais ou esclarecer quaisquer razões de fato pertinentes”.

A impugnação foi julgada procedente em parte, conforme decisão assim ementada (fl. 36.943 e 36.944):

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972, hipóteses cuja ocorrência não restou comprovada, sobretudo tendo em conta que os autos de infração e seus anexos foram formalizados de modo a permitir à contribuinte a perfeita compreensão das infrações que lhe foram imputadas, tanto que delas se defendeu de forma detalhada e consistente.

REVISIBILIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Constando-se que o montante de tributos exigidos no lançamento fiscal é superior ao devido pela contribuinte, a solução que se impõe é a retificação do crédito tributário constituído, não a sua anulação, em vista do princípio da revisibilidade dos atos administrativos, que no Direito Tributário se manifesta no inciso

I do artigo 145 do CTN, e da falta de previsão desta possibilidade no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

SUJEIÇÃO PASSIVA. ERRO. INEXISTÊNCIA.

Não existe erro na indicação do sujeito passivo da exação quando, no Auto de Infração, está corretamente indicado o contribuinte responsável pelo pagamento dos tributos lançados de ofício.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi regularmente expedido pela Autoridade Tributária competente em face da contribuinte fiscalizada, não se constatando qualquer vício que o pudesse macular. No caso concreto, foram adicionados, ao lucro real apurado pela fiscalizada, resultados auferidos por outras sociedades, uma vez que todas as entidades envolvidas foram consideradas uma só empresa pela Fiscalização. As informações contábeis e fiscais relativas a estas outras sociedades, ditas empresas concretas, foram obtidas em atendimento a intimações direcionadas à própria contribuinte fiscalizada, não existindo motivos para que fossem emitidos MPF em face das “empresas concretas”. Ademais, o MPF é ato concebido com o objetivo de organizar a atividade fiscal, cujo descumprimento não invalida o crédito fiscal constituído.

DECADÊNCIA. DOLO.

O prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação está prescrito no § 4º do artigo 150 do CTN. Demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial passa a ser regido pelo disposto no inciso I do artigo 173 do Diploma Tributário.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ILÍCITO. SIMULAÇÃO.

Para se aferir o limite às operações de planejamento tributário é preciso indagar se foi respeitada a função social e econômica dos institutos de Direito Privado e se existe motivo extra-tributário para a realização do ato ou negócio jurídico, ou seja, se há propósito negocial. Na espécie, ausente o propósito negocial e verificado que a Polimix e as “empresas concretas” configuram uma só empresa, a tributação deve recair sobre Polimix, adicionando, aos seus resultados, aqueles auferidos pelas “empresas concretas” e levando-se em consideração os recolhimentos por elas realizados bem como o imposto de renda retido pela fonte pagadora.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. FRAUDE.

O planejamento tributário ilícito praticado pela contribuinte evidencia a conduta dolosa de ocultar, mediante fraude, a ocorrência do fato gerador de tributos, modificando ilicitamente as suas características essenciais de modo a reduzir o montante do imposto devido, o que enseja a qualificação da multa de ofício aplicada.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO.

A legislação tributária autoriza a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, nos termos do artigo 161 do CTN bem como dos artigos 43 e 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos lançamentos decorrentes.

A exoneração efetivada pela decisão de piso deu-se em virtude de decadência (três primeiros trimestres de 2009) e por terem sido considerados, para fins de dedução do IRPJ e da CSLL devidos, pagamentos feitos pelas concreteiras e os tributos delas retidos.

Houve recurso de ofício, uma vez o valor exonerado superar o limite de alçada.

A intimação quanto à decisão de primeira instância (ECOB 269 - fls. 37.035 a 37.039) e o acórdão correspondente foram tornados disponíveis na caixa postal eletrônica, considerada como Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) do contribuinte, em 30 de junho de 2016 (fl. 37.040), tendo ocorrido a ciência nessa mesma data, conforme termo de fl. 37.041.

Em recurso voluntário, protocolado em 15 de agosto de 2016, após a alegação de tempestividade, sumário do processo e relato dos fatos, são repisadas as razões de impugnação.

No item "VI Do Pedido" consta:

Diante de todo o exposto, a Recorrente requer preliminarmente seja dado provimento recurso para que sejam declaradas:

(i) a nulidade dos autos de infração em questão, em razão de falta descrição da capitulação legal para fundamentar a "*Desconsideração da Personalidade Jurídica*" das empresas concreteiras Quartzo, Urânio, Granito, Opala, Berilo e Coari e posterior imputação dos seus resultados no cálculo do lucro real da Recorrente;

(ii) a nulidade da autuação em razão do erro de sujeição passiva, pois a Recorrente não faz parte do quadro societário e tampouco é beneficiária dos lucros auferidos pelas mesmas;

Caso esse não seja o entendimento desse E. Conselho, o que não acredita a Recorrente, requer seja dado total provimento ao presente recurso, cancelando integralmente a autuação que exige a cobrança de IRPJ e CSLL, por todas as razões acima expostas.

Se ainda não for esse o entendimento prevalente, com relação à apuração da base de cálculo utilizada pelas dd. autoridades fiscais nos autos de infração ora combatidos, a Recorrente requer o provimento do presente recurso para que reconhecido o desconto dos valores a título de PAT, Fundo da Criança e do Adolescente, IRRF em nome da Recorrente e a isenção sobre o adicional do IRPJ.

Ainda, requer seja dado provimento ao presente recurso para que seja afastada a multa qualificada de 150%, haja vista a ausência de comprovação de fraude. Em consequência, o provimento do presente recurso com o consequente reconhecimento

da decadência de todo ano-calendário 2009 (e não apenas os três primeiros trimestres) em atenção à regra decadencial disposta no artigo 150, parágrafo 4º do CTN.

Por fim, requer a desconsideração das provas apresentadas pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal às fls. 73 a 77, indicando referências entre cliente que foram atendidos pela Recorrente e pelas empresas concreteiras, na medida em que referidos dados se referem ao ano de 2008, período não relacionado ao período atuado.

Ainda, e na remota hipótese de manutenção do lançamento fiscal de IRPJ e CSLL, a Recorrente requer seja reconhecida a impossibilidade da exigência de juros de mora sobre as multas de ofício lançadas.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 37.302 a 37.324).

Em 28 de agosto de 2017 foi solicitada a juntada de petição de desistência quanto ao Recurso Voluntário (fls. 37.334 a 37.337), contendo a informação da adesão ao PERT.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator.

Admissibilidade.

O recurso de ofício deve ser conhecido em face de o valor exonerado pela decisão de primeira instância superar o limite de alçada de R\$ 2.500.000,00, conforme demonstrativos às fls. 37.029 e 37.030.

Relativamente ao recurso voluntário, tem-se que a intimação quanto à decisão de primeira instância é a ECOB 269, expedida pela DRF/Osasco (intimação e demonstrativos às fls. 37.035 a 37.039).

Tal intimação, assim como o Acórdão de Impugnação, foram tornados disponíveis à contribuinte em sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), em 30 de junho de 2016, conforme abaixo (fl. 37.040):

Processo nº 16561.720012/2015-23
Acórdão n.º **1201-001.924**

S1-C2T1
Fl. 27

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 16561.720012/2015-23
INTERESSADO: 29067113021002 - POLIMIX CONCRETO LTDA

**TERMO DE REGISTRO DE MENSAGEM DE ATO OFICIAL NA
CAIXA POSTAL DTE**

O destinatário recebeu mensagem com acesso aos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 30/06/2016 09:52:52.

Acórdão de Impugnação
Intimação de Resultado de Julgamento

A data da ciência, para fins de prazos processuais, será a data em que o destinatário efetuar consulta à mensagem na sua Caixa Postal ou, não o fazendo, o 15º (décimo quinto) dia após a data de entrega acima informada.

Dispõe o artigo 23, § 2º, inciso III, alínea "b" do Decreto nº 70.235/72:

Art. 23. [...]

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

[...]

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

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

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; (Grifou-se)

No mesmo dia em que tornados disponíveis os referidos acórdão e intimação, a contribuinte procedeu à abertura da referida mensagem. Nessa data, considera-se a contribuinte cientificada do referido acórdão, nos termos do dispositivo legal acima transcrito. Houve a emissão do termo de ciência (fl. 37.041):

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 16561.720012/2015-23
INTERESSADO: 29067113021002 - POLIMIX CONCRETO LTDA

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 30/06/2016 14:07:25, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 30/06/2016
09:52:52

Intimação de Resultado de Julgamento
Acórdão de Impugnação

DATA DE EMISSÃO : 01/07/2016

Dessa forma, o *dies a quo* para a contagem do prazo para o protocolo do Recurso Voluntário é 1º de julho de 2016 (sexta-feira), encerrando-se o prazo no dia 1º de agosto desse mesmo ano (segunda-feira).

O Recurso Voluntário foi protocolado no dia 15 de agosto de 2016, conforme data nele mesmo aposta e confirmação feita por meio do Termo de Solicitação de Juntada de fl. 37.043.

No recurso foi alegada a tempestividade do seu protocolo (fl. 37.045):

Acórdão entregue na Caixa Postal do seu Domicílio Tributário Eletrônico em 30 de junho de 2016 (quinta-feira). De acordo com o inciso III combinado com a alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 23 do Decreto 70.235/72, considera-se realizada a intimação por meio eletrônico 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo.

Dessa forma, a ciência da intimação ocorreu no dia 14 de julho de 2016 (quinta-feira), de modo que o prazo de 30 dias para Recurso Voluntário encerraria em 13 de agosto de 2016 (sábado), prorrogando-se, portanto, para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 15 de agosto de 2016 (segunda-feira). Dessa forma, tempestivo o presente Recurso Voluntário.

Portanto, comprovada a tempestividade do presente Recurso Voluntário, a Recorrente requer, desde já, o seu regular processamento e a posterior remessa dos autos ao E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Ocorre que a recorrente desconsiderou o conteúdo da alínea "b" do dispositivo invocado (Decreto nº 70.235/72, artigo 23, § 2º, inciso III). Nessa alínea, está disposto que, se o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, antes do prazo previsto na alínea "a", o que de fato ocorreu como visto acima, essa data é a que se considera como a da intimação.

Em face do exposto, o Recurso Voluntário não pode ser conhecido, por intempestividade.

Tendo-se em vista a conclusão supra, a decisão de primeira instância, nos pontos não abrangidos pelo Recurso de Ofício, é definitiva, pelo que a peça denominada pela contribuinte como Recurso Voluntário não operou nenhum efeito.

Dessa forma, não se faz necessário tecer nenhuma consideração em relação à petição de desistência do Recurso Voluntário.

Recurso de ofício.

Pela decisão de primeira instância, foram exonerados valores decorrentes de erro na apuração da base de cálculo e decadência.

Decadência.

No que tange à decadência, na impugnação foi alegado que em qualquer das situações possíveis (incidência do § 4º do artigo 150 ou do inciso I do artigo 173, ambos do CTN), os tributos relativos ao ano-calendário de 2009 estariam extintos por decadência.

Assim está consignado no voto condutor da decisão de piso:

Compulsando os autos, verifica-se que o Termo de Verificação Fiscal, assinado digitalmente pela Autoridade Fiscal em 23/01/2015 (fls. 35356), foi recebido pela contribuinte em 26/01/2015 (fls. 35361).

Caso incidisse, na situação concreta, o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, para os fatos geradores ocorridos até 31/12/2009, o lançamento fiscal deveria ter sido realizado até 31/12/2014. Em não sendo observado o mencionado prazo, o lançamento realizado pelo contribuinte estaria homologado tacitamente e o crédito tributário eventualmente não constituído, extinto.

Se, por outro lado, incidisse, no caso concreto, o disposto no inciso I do artigo 173 do CTN¹⁵, a conclusão seria outra.

Antes de detalhar o raciocínio, importa lembrar que, no ano calendário 2009, a Polimix recolheu o IRPJ com base no lucro real com apuração trimestral:

[omissis]

Cabe, então, examinar o decurso do prazo decadencial considerando que os fatos geradores ocorrem ao final de cada trimestre de apuração (31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009 e 31/12/2009).

Para os três primeiros trimestres de 2009, o lançamento fiscal poderia ser realizado no próprio ano de 2009. Por conseguinte, o prazo de cinco anos para contagem do prazo decadencial teria início em 01/01/2010 (primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Com isso, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário estaria extinto em 01/01/2015.

Para o 4º Trimestre de 2009, o lançamento fiscal somente poderia ser realizado no ano de 2010. Por conseguinte, o prazo de cinco anos para contagem do prazo decadencial teria início em 01/01/2011 (primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Com isso, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário estaria extinto em 01/01/2016.

Diante do exposto, é fundamental se decidir qual a norma de decadência aplicável ao 4º Trimestre de 2009, visto que, para os 1º, 2º e 3º Trimestres, a decadência é inconteste.

Presentemente é pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que o § 4º do artigo 150 do CTN regula o prazo decadencial para os tributos sujeitos a lançamento por homologação se o contribuinte tiver realizado o seu pagamento.

Quando o contribuinte não providencia o pagamento ou quando restar caracterizada a prática de dolo, fraude ou simulação, a decadência será regida pelo inciso I do artigo 173 do CTN.

[...]

A questão sobre a ocorrência ou não de dolo, fraude ou simulação ainda não foi decidida no presente voto. Será ela examinada quando se apreciarem as alegações da impugnante acerca da multa de ofício qualificada, cujo pressuposto foi a prática de fraude, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com o artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Fica, assim, desde já, definido: caso, ao final do presente voto, restar mantida a multa de ofício qualificada, estarão decaídos apenas os tributos atinentes aos três primeiros trimestres de 2009. Caso a multa de ofício qualificada seja julgada improcedente, a decadência recairá sobre os tributos cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/2009, ou seja, sobre todo o ano calendário de 2009.

No tópico relativo à multa qualificada do voto do relator da decisão recorrida, ficou assim decidido

Enfim, os elementos colacionados e as argumentações expedidas pelos Auditores-Fiscais, efetivamente, comprovam a fraude impetrada pela contribuinte, o que enseja a imposição da multa de ofício qualificada, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

[...]

A decisão pela procedência da multa qualificada de 150% repercute sobre a norma que disciplina o prazo decadencial, uma vez que, concluído que o contribuinte incorreu em fraude dolosa, afastada está a incidência do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme já comentado no tópico em que se abordou a questão da decadência.

Em incidindo o artigo 173, I, do CTN, é de se extinguir, portanto, o crédito tributário correspondente aos três primeiros trimestres do ano de 2009.

Portanto, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Erro na apuração da base de cálculo.

instância: Quanto a essa questão, assim se pronunciou o relator da decisão de primeira

Sobre o tema, argumentou a impugnante que, considerando-se o entendimento fiscal de que a Polimix e as empresas concreteiras seriam uma só pessoa jurídica, para a apuração do lucro real da contribuinte não seria suficiente o simples cômputo das receitas e das despesas das empresas concreteiras. A seu ver, deveriam ser consideradas *“as mesmas adições, exclusões e deduções realizadas pela Impugnante para apurar os seus IRPJ e CSLL nos 04 trimestres de 2009, 2010, 2011 e 2012”*. Além disso, os recolhimentos de IRPJ e CSLL realizados pelas empresas

concreteiras deveriam ter sido levados em consideração no cálculo dos tributos devidos, sem olvidar a isenção correspondente ao adicional de 10% de IRPJ.

Como pode ser visto na decisão de piso, a maioria das argumentações quanto ao alegado erro na apuração da base de cálculo não foi acatado.

Contudo, muito embora não sejam efetivamente erros na apuração da base de cálculo, foram considerados, para fins de dedução do IRPJ e da CSLL devidos, pagamentos feitos pelas concreteiras e os tributos delas retidos, conforme pode ser visto abaixo:

No que tange às provas que demonstrariam o erro da base de cálculo, verifica-se que a interessada limitou-se a apresentar as DIPJ das empresas concreteiras (docs. 04 e 05 – fls. 35614 e seguintes), as quais, conforme alegação da própria interessada, comprovariam os pagamentos de IRPJ e CSLL realizados pelas aludidas empresas.

Refletindo sobre as provas apresentadas, entendo que os pagamentos realizados pelas empresas concreteiras, realmente, devam ser levados em consideração para fins de redução dos valores exigidos nas autuações. Deixar de proceder com o abatimento requerido pela impugnante significa exigir tributo já recolhido, o que não pode ser aceito.

Procedeu-se, então, com consultas nos sistemas informatizados da RFB a fim de se calcular qual o montante de tributos efetivamente recolhidos e declarados em DCTF pelas empresas concreteiras. As informações obtidas estão abaixo listadas:

[omissis]

Consolidando os valores acima indicados, conclui-se que, do montante dos tributos exigidos nos autos de infração, devem ser excluídas as seguintes quantias:

[omissis]

No que concerne “*ao Imposto de Renda Retido na Fonte*”, foram realizadas comparações entre as DIRF constantes nos sistemas informatizados da RFB e os valores declaradas nas DIPJ pelas empresas concreteiras.

As Dirf entregues pelas fontes pagadoras indicam que as retenções decorreram, exclusivamente, de aplicações financeiras (cód. arrecadação 3426). Verificou-se também que, em raras situações, houve pequenas divergências entre a retenção informada pela fonte pagadora e a informada na DIPJ. Considerando-se, assim, que não foram encontradas situações em que deveriam ser refutadas as declarações na DIPJ, o imposto retido nelas informados foram considerados para fins de abatimento do IRPJ exigido.

[...]

A planilha abaixo indica as retenções de imposto de renda realizadas pelas fontes pagadoras das empresas concreteiras que devem abater o crédito tributário devido:

[omissis]

Enfim, decidido que o montante de tributos pagos pelas empresas concreteiras e os impostos delas retidos pelas fontes pagadoras devem ser levados em consideração nas autuações em exame, a solução que se impõe é a retificação do crédito tributário constituído, não a sua anulação, em vista do princípio da revisibilidade dos atos administrativos, que, no Direito Tributário, manifesta-se no

inciso I do artigo 145 do CTN, e da falta de previsão desta possibilidade no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em face da correção deles, adotam-se esses mesmos fundamentos como razões de decidir.

Conclusão.

Pelo exposto, não conheço do recurso voluntário, por intempestivo. Conheço do recurso de ofício para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar