



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.722624/2018-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.567 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2022
Recorrente POLIMIX CONCRETO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

AUTO DE INFRAÇÃO. PRECARIIDADE DE PROVAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A análise da suficiência das provas para fundamentar a acusação fiscal é questão de mérito, não sendo caso de fundamentar a nulidade do Auto de Infração. O Auto de Infração contém os requisitos mínimos para a autuação, quais sejam, a qualificação dos autuados, o local e a data da lavratura, a descrição dos fatos, a disposição legal infringida, a penalidade aplicada, a determinação da exigência e a intimação para seu cumprimento ou impugnação no prazo legal, a identificação do autuante e seu cargo. A autuada e os responsáveis solidários, com base na descrição dos fatos e dos fundamentos contido no TVF, puderam apresentar suas contrarrazões adequadamente, não se verificando prejuízo à defesa.

CONSTITUIÇÃO DE EMPRESAS. LIBERDADE DE ORGANIZAÇÃO.

O contribuinte tem a liberdade de organizar seus negócios da maneira que entender que melhor atenda os seus objetivos, direito garantido pela Constituição, desde que não infrinjam regras estabelecidas em lei.

LUCRO REAL. LUCRO PRESUMIDO, SÓCIOS EM COMUM. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

Não há restrição legal para que sócios de empresas do Lucro Real também sejam sócios de empresas optantes pelo Lucro Presumido.

LUCRO REAL. CESSÃO DE BENS E DIREITOS EM COMODATO. DECISÃO DA EMPRESA. RESTRIÇÃO QUANTO A DEDUTIBILIDADE DOS CUSTOS E DESPESAS DOS BENS CEDIDOS.

Não há óbice legal na cessão de ativos em comodato. Contudo os custos e as despesas relacionados aos bens cedidos não podem ser deduzidos nos resultados da empresa cessionária. Para comprovação de que a cessionária suportou os custos/despesas dos ativos cedidos, a Fiscalização deveria ter intimado a autuada a apresentar sua escrituração contábil para verificar se os custos/despesas foram indevidamente lançados contra o resultado.

COINCIDÊNCIA DE ENDEREÇOS DA SEDE DA RECORRENTE E DA SEDE EMPRESAS CONCRETEIRAS. INEXISTÊNCIA.

Conforme relatado no próprio TVF, o endereço das sede da Recorrente e da Empresas Concreteiras não era o mesmo. E em relato da diligência no local foi consignado que havia uma guarita separando os dois portões de acesso às sedes das empresas.

COINCIDÊNCIA DE ENDEREÇOS DE FILIAIS DA RECORRENTE E DAS EMPRESAS CONCRETEIRAS.

A justificativa para a existência de endereços coincidentes de filiais da Recorrente e das Empresas Concreteiras no cadastro CNPJ foi feita pela Recorrente em processo administrativo-fiscal anterior, no qual afirmou que as filiais da Recorrente não estavam mais em operação, faltando apenas a baixa no CNPJ. No presente processo a Autoridade Fiscal não intimou a Recorrente acerca do endereço coincidente entre filiais da Recorrente e das Empresas Concreteiras, apenas manifestou seu entendimento que a constatação de coincidência de endereços de filiais indicaria que as Empresas Concreteiras seriam de fato estabelecimentos da Recorrente. E ao parcer a justificativa e as provas já teriam sido apresentadas no processo anterior.

CESSÃO DE FUNCIONÁRIOS ENTRE A RECORRENTE E EMPRESAS CONCRETEIRAS. NÃO COMPROVAÇÃO PELOS DOCUMENTOS JUNTADOS.

A Fiscalização apresentou planilha que indicaria que funcionários da Recorrente, bem como das Empresas Concreteiras migraram entre as empresas sem que o vínculo anterior tivesse sido baixado. Na planilha apresentada não se confiorma a acusação, eis, que se verifica que pela competência da GFIP apresentada, o vínculo com o empregador anterior teria sido baixado.

SIMULAÇÃO. FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO.

Para comprovação da acusação fiscal seria necessário a comprovação da alegada confusão administrativa, patrimonial, operacional e gerencial entre a Recorrente e as Empresas Concreteiras. Os documentos juntados aos Autos foram insuficientes para fundamentas a acusação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Efigênio de Freitas Júnior e Neudson Cavalcante Albuquerque, que negavam provimento, e o Conselheiro Sérgio Magalhães Lima, que dava provimento parcial para afastar a qualificação da multa de ofício

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcantet Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Sergio Magalhaes Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz, Neudson Cavalcante Albuquerque

Relatório

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

Trata-se de Recurso Voluntário manejado pela Contribuinte acima identificada e pelos responsáveis solidários contra o Acórdão 12-107.277 de 15 de maio de 2019 da 12ª Turma da DRJ/RJO, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte e responsáveis solidários.

1.Do Auto de Infração

Contra a Contribuinte foi lavrado Auto de Infração com exigência de IRPJ e CSLL dos anos calendários 2013, 2014 e 2015 que resultaram no lançamento de principal, juros de mora e multa de ofício de 150% resumidos na tabela abaixo:

	IRPJ	CSLL
IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO	17.385.157,10	3.294.669,48
JUROS DE MORA	8.468.662,28	1.592.009,34
MULTA PROPORCIONAL	26.077.735,63	4.942.004,20
VALOR DO CREDITO TRIBUTÁRIO	51.931.555,01	9.828.683,02

Conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal- TVF (e-fls. 50-127), o procedimento fiscal teve como objetivo apurar o cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes QUARTZO CONCRETO LTDA (“**QUARTZO**”, CNPJ nº 07.046.478/0001-00), OPALA CONCRETO LTDA (“**OPALA**”, CNPJ nº 07.079.321/0001-72), GRANITO CONCRETO LTDA (“**GRANITO**”, CNPJ nº 07.050.790/0001-69), COARI CONCRETO LTDA (“**COARI**”, CNPJ nº 09.943.921/0001-62), PRATA CONCRETO LTDA (“**PRATA**”, CNPJ nº 17.264.208/0001-10), ZET RIO CONCRETAGEM LTDA (“**ZET RIO**”, CNPJ nº 08.910.782/0001-08), BERILO CONCRETO LTDA (“**BERILO**”, CNPJ nº 10.142.583/0001-49), RUBI CONCRETO LTDA (“**RUBI**”, CNPJ nº 10.602.180/0001-35), CRISTAL CONCRETO LTDA (“**CRISTAL**”, CNPJ nº 10.602.178/0001-66), ARENITO CONCRETO LTDA (“**ARENITO**”, CNPJ nº 11.240.894/0001-03) e ARDÓSIA CONCRETO LTDA (“**ARDÓSIA**”, CNPJ nº 11.240.895/0001-58), determinada pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF 0812800.2017.00097-4.

O Auto de Infração foi lavrado contra a contribuinte Polimix Concreto Ltda (“**POLIMIX**”) por esta ter incorporado as empresas referenciadas no parágrafo anterior.

A Autoridade Fiscal alega que a **POLIMIX**, antes das incorporações, teria substituído seus estabelecimentos com a abertura das empresas acima descritas com o objetivo de fragmentar as receitas obtidas com a produção e comercialização de concreto usinado, tributando-as pelo Lucro Presumido, em vez do Lucro Real.

Segundo a Autoridade Fiscal, com a abertura das empresas em substituição as suas filiais, mantendo-se os ativos (estabelecimentos, caminhões e equipamentos) e respectivas despesas na **POLIMIX**, proporcionou uma redução na apuração do IRPJ e da CSLL por ela devidos, configurando um planejamento tributário indevido e ilícito, que teria beneficiado indiretamente a pessoa física controladora, sr. Ronaldo Moreira Vieira, um dos responsáveis solidários arrolados no Auto de Infração.

Relata a Autoridade Fiscal que a estratégia acima descrita já havia sido constatada anteriormente no procedimento determinado pelo TDPF 0818500.2013.00239-1, que resultou na lavratura de Auto de Infração consubstanciada no processo nº 16561.720012/2015-23, com exigência de IRPJ e CSLL dos anos calendários 2009 a 2012.

No processo nº 16561.720012/2015-23 o Auto de Infração envolveu também as empresas **QUARTZO CONCRETO, GRANITO CONCRETO, OPALA CONCRETO, URÂNIO CONCRETO, BERILO CONCRETO e COARI CONCRETO**. A **POLIMIX** impugnou o Auto de Infração, tendo sido julgada parcialmente procedente pela 1ª instância, tendo sido oferecido recurso de ofício em face do montante exonerado. A **POLIMIX** apresentou recurso voluntário que não foi conhecido, por intempestivo. O CARF negou provimento ao recurso de ofício, mantendo as exonerações, por reconhecimento de decadência de parte do lançamento (relativas aos três primeiros trimestres de 2009).

A **POLIMIX** optou por parcelar o crédito tributário pelo Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, o crédito tributário remanescente no processo nº 16561.720012/2015-23 após a decisão do CARF.

Voltando ao presente processo, a Autoridade Fiscal esclareceu que o procedimento fiscal levado a efeito nos presentes autos teve como objetivo verificar a continuidade da prática constatada no procedimento fiscal anterior (processo nº 16561.720012/2015-23).

3. DESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL

O procedimento fiscal buscou confirmar a continuidade do planejamento tributário ilícito promovido pela **POLIMIX** desde o ano de 2004, quando deu início à abertura de empresas para fragmentar as receitas auferidas com a produção e a comercialização de concreto usinado e tributá-las pelo Lucro Presumido em vez do Lucro Real, tendo como o real beneficiário desse planejamento, o Sr. Ronaldo Moreira Vieira, controlador do Grupo Econômico da **POLIMIX**.

Conforme já mencionamos no item 1 do presente, o referido planejamento já foi fartamente demonstrado e documentado no curso da fiscalização levada a efeito pelo TDPF-F 0818500.2013.00239-1 que resultou no Auto de Infração do processo administrativo digital 16561.720012/2015-23, tendo o CONTRIBUINTE concordado com esse entendimento, visto ter desistido da lide e optado por parcelar o crédito tributário.

Durante e após o término da referida fiscalização, o CONTRIBUINTE providenciou o desmantelamento desse planejamento tributário com a

incorporação de todas as denominadas “Empresas Concreteiras” (URÂNIO, QUARTZO, GRANITO, OPALA, BERILO, COARI, PRATA, ZET RIO, RUBI, CRISTAL, ARENITO e ARDÓSIA) e também das empresas intermediárias criadas para “mascarar” o vínculo entre elas e a POLIMIX, conforme irá se relatar em detalhes a seguir.

Tal procedimento apenas confirma que a constituição dessas empresas não teve propósito negocial e apenas serviu para reduzir a tributação do IRPJ e da CSLL. Quando a Receita Federal expôs a fraude, não havia mais sentido em continuar com a simulação do negócio.

Segundo a Autoridade Fiscal, não houve propósito empresarial e negocial na constituição das empresas **QUARTZO, URÂNIO, GRANITO e OPALA** (que denominou “**Empresas Concreteiras**”), por terem sido constituídas em área de atuação da **POLIMIX** (produção e comercialização de concreto), estarem sob o comando da **POLIMIX** e sem autonomia de decisão, não contando com recursos próprios, usando os mesmos recursos e faturando em nome da **POLIMIX**.

d) No ano de 2004, foram constituídas as empresas operacionais Quartzo, Urânio, Granito e Opala, assim como a “holding” Fiabe, todas registradas nos órgãos competentes respectivamente em 17/09/2004, 14/09/2004, 20/10/2004, 21/09/2004 e 30/09/2004 conforme consta nos sistemas da Receita Federal do Brasil e nos respectivos Atos Societários destas empresas anexados ao presente. Como veremos no decorrer deste Termo, não houve qualquer propósito empresarial e negocial para a criação das Empresas Concreteiras Quartzo, Urânio, Granito e Opala, tendo em vista que operavam em áreas de atuação da POLIMIX tais como a produção e comercialização de concreto usinado, sob o mesmo comando, sem autonomia de decisão e, não contando com recursos próprios, prestavam os serviços utilizando os mesmos recursos daquela, faturando-os, inclusive, em nome dela.

A Autoridade Fiscal relata as alterações societárias realizadas no que denominou de “Grupo Econômico Polimix” no período 2000 a 2015, chegando-se a estrutura societária verificada no período abrangido pelo procedimento fiscal (anos-calendário 2013 a 2015):

3.1 GRUPO ECONÔMICO DA POLIMIX E A REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

Neste item passaremos a detalhar o histórico das alterações societárias perpetradas pelo Sr. Ronaldo desde meados do ano calendário de 2000 até 2015, período final abrangido por esta fiscalização.

Parte das informações e demonstrativos que espelham a situação do ano calendário de 2000 a 2012 foi extraída do Termo de Verificação Fiscal relativo à fiscalização anterior, objeto do processo 16561.720012/2015-23, cujos documentos citados se encontram anexados ao presente.

a) No momento imediatamente anterior ao dia 30/11/2000, o grupo econômico ao qual pertence a POLIMIX, simplificada, assim se encontrava:

(...)

1.1 Da acusação fiscal

1.1.1 Fracionamento de receita

A Autoridade Fiscal alega que o objetivo da constituição das denominadas “**Empresas Concretas**” foi para fracionar o faturamento da **POLIMIX**, tributando-as pelo Lucro Presumido e com isso reduzindo os tributos devidos.

3.4 FRACIONAMENTO DA POLIMIX CONCRETO LTDA E A CONSTITUIÇÃO DAS EMPRESAS CONCRETEIRAS

No período compreendido entre 2004 a 2014, a POLIMIX constituiu as denominadas “Empresas Concretas”, conjunto formado por 12 empresas: Urânio, Granito, Opala, Quartzo, Coari, Berilo, Rubi, Cristal, Arenito, Ardósia, Prata e Zet Rio, com o objetivo de fracionar o seu faturamento, tributando-o separadamente pelo Lucro Presumido, reduzindo indevidamente, dessa forma, os valores devidos.

O demonstrativo da sequência evidencia a evolução da participação crescente das receitas das Empresas Concretas, à medida que foram sendo constituídas, que chegou a representar 50% do total de faturamento informado pela POLIMIX em 2014. As informações foram obtidas a partir das DIPJs e ECFs, anexadas ao presente.

ANO	POLIMIX	FATURAMENTO ANUAL													
		EMPRESAS CONCRETEIRAS	%CONCR POLIMIX	URÂNIO	QUARTZO	GRANITO	OPALA	COARI	BERILO	CRISTAL	RUBI	ARENITO	ARDÓSIA	PRATA	ZET RIO
2004	249.258.535,08	0,00	0%	0,00	0,00	0,00	0,00	-	-	-	-	-	-	-	-
2005	251.603.222,25	10.914.988,98	4%	0,00	0,00	10.914.988,98	0,00	-	-	-	-	-	-	-	-
2006	327.061.307,39	37.733.864,82	12%	4.717.333,39	1.202.413,83	31.814.117,60	0,00	-	-	-	-	-	-	-	-
2007	394.170.560,59	95.190.505,98	24%	35.142.495,23	24.371.742,40	30.475.089,21	5.201.179,14	-	-	-	-	-	-	-	-
2008	685.429.266,76	143.943.309,90	21%	47.244.096,50	43.810.292,68	38.798.021,11	2.567.292,24	0,00	11.523.607,37	0,00	0,00	-	-	-	-
2009	809.272.863,21	186.115.559,40	23%	34.844.023,45	44.927.547,26	40.797.742,98	13.911.910,28	21.668.888,28	29.965.447,15	0,00	0,00	0,00	0,00	-	-
2010	857.367.865,70	221.440.127,56	26%	46.109.203,98	47.517.161,67	43.276.033,24	24.672.814,67	27.146.477,71	32.718.436,29	0,00	0,00	0,00	0,00	-	-
2011	939.652.944,06	327.824.332,17	35%	63.020.946,80	55.108.589,81	43.293.805,87	34.290.898,75	24.139.513,47	39.586.857,62	27.460.292,91	16.998.705,39	10.729.569,52	13.195.152,03	-	-
2012	1.010.277.034,46	454.620.166,53	45%	88.553.397,37	62.058.532,35	61.833.325,18	52.304.882,24	19.907.036,02	53.997.172,36	32.149.869,27	42.757.992,89	21.148.893,87	19.909.064,98	0,00	-
2013	968.389.993,78	388.961.031,79	40%	-	61.052.271,65	70.602.428,41	60.164.229,80	32.919.388,32	43.915.359,28	24.048.710,12	38.671.945,35	20.312.469,40	22.089.510,19	15.204.719,29	-
2014	969.551.967,74	480.560.108,84	50%	-	66.841.967,04	103.586.471,16	73.521.469,58	41.037.627,38	38.366.007,50	19.904.640,44	34.869.914,97	20.346.861,41	24.393.019,76	46.233.343,89	11.658.765,13

A Autoridade Fiscal alega que a constituição das **Empresas Concretas** visou a maximização de distribuição de dividendos isentos.

O reflexo desse planejamento abusivo, realizado através da reorganização societária, visou a maximização da distribuição de dividendos isentos.

Em termos fiscais, pode-se distribuir lucros sem a incidência do imposto de renda na fonte, tendo como limite a base de cálculo presumida do IRPJ devido no trimestre, deduzidos dos valores correspondentes ao IRPJ, a CSSL, a COFINS e ao PIS, conforme ADN COSIT nº 4/96.

Vejamos, por exemplo, a distribuição de lucros promovida pela empresa Quartzo no ano calendário de 2014.

Com base na citada legislação e a partir das informações da DIPJ do EX 2015 AC 2014 ND0001619474, verificamos que o lucro a distribuir seria de R\$1.194.582,65, conforme demonstra-se na seqüência.

2014	FATURAMENTO	LUCRO PRESUMIDO (8%)	REND FIN	B.C	IRPJ	CSLL	PIS (0,65%)	COFINS (3%)	LUCRO/DIVIDENDO A DISTRIBUIR	LUCRO/DIVIDENDO DISTRIBUÍDO ¹
1º TRIMESTRE	15.475.790,85	1.238.063,27	101.370,95	1.339.434,22	328.858,55	176.281,93	100.592,64	464.273,73	289.447,37	
2º TRIMESTRE	16.540.234,23	1.323.218,74	75.470,43	1.398.689,17	343.672,29	185.426,87	107.511,52	496.207,03	285.871,46	
3º TRIMESTRE	19.002.688,13	1.520.215,05	107.221,00	1.627.436,05	400.859,01	214.878,92	123.517,47	570.080,84	318.100,00	
4º TRIMESTRE	15.823.253,83	1.265.860,31	203.346,20	1.469.206,51	361.301,63	189.192,30	102.851,15	474.697,81	341.163,81	
TOTAL	66.841.967,04								1.194.582,65	9.630.000,00

(1) FICHA 11 DA DIPJ EX2015 AC2014 ND 0001619474

No entanto, verificamos que a empresa distribuiu R\$9.630.000,00, sendo R\$9.430.000,00 para a Verona e R\$200.000,00 para a Pan, conforme informado na Ficha 38.

CNPJ: 07.046.478/0001-00 Ano-calendário: 2014 ND: 0001619474

Ficha 38A - Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados - Critérios em 31/12/2007

Discriminação	Valor
LUCROS/PREJUÍZOS	
01.Saldo de Lucros Acumulados	6.773.577,72
02.Ajustes Credores de Períodos de Apuração Anteriores	0,00
03.Reversão de Reservas	0,00
04.Outros Recursos	0,00
05.Lucro Líquido do Ano	14.518.622,92
06.(-)Saldo Anterior de Prejuízos Acumulados	0,00
07.(-)Ajustes Devedores de Períodos de Apuração Anteriores	0,00
08.(-)Prejuízo Líquido do Ano	0,00
09.TOTAL	21.292.200,64
DESTINAÇÕES	
10.Transferências para Reservas	0,00
11.Dividendos ou Lucros Distribuídos, Pagos ou Creditados	9.630.000,00
12.Parcela dos Lucros Incorporados ao Capital	0,00
13.Outras Destinações	0,00
14.TOTAL	9.630.000,00
15.LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADOS	11.662.200,64

A parcela dos lucros ou dividendos que excede o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, pode ser distribuída sem a incidência do imposto, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da legislação comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado conforme prevê o artigo 48 da IN SRF 93/1997.

Para que a Quartzo pudesse ter distribuído esse montante de dividendos, a fiscalizada declarou lucro líquido de R\$ 14.518.622,92 (21,7% do faturamento) conforme observa-se na referida Ficha 38 da DIPJ, e, provavelmente, fez a apuração com base nessa legislação.

As empresas da área de construção civil podem apurar o Lucro Presumido pelo coeficiente favorecido de 8% e, se demonstrarem contabilmente que o lucro é maior, podem então distribuí-lo na forma de dividendos isentos.

Veja que somente para essa concreteira, para um único ano-calendário, a adoção do regime do lucro presumido (8% do faturamento) permitiu uma distribuição a maior de R\$ 8.435.417,35 de dividendos isentos!

Constata-se, dessa forma, que a essência do planejamento tributário abusivo preterido foi a possibilidade de maximizar a distribuição dos

dividendos isentos, mais relevante até que a vantagem da redução de IRPJ/CSLL através da concentração das despesas na empresa “mãe” (POLIMIX), submetida à tributação pela sistemática do lucro real.

Conforme relatamos no item 1 do presente, tal planejamento tributário ilícito já foi constatado em fiscalização anterior, objeto do TDPF-F 0818500.2013.00239-1, que efetuou o lançamento de IRPJ e CSLL relativo aos anos calendário de 2009 a 2012, formalizado no processo 16561.720014/2015-12, tendo-se coletado inúmeras evidências e provas de que a POLIMIX e essas empresas se comportavam como uma única empresa.

No curso da presente fiscalização foram realizadas diversas intimações ao CONTRIBUINTE para coletar as evidências sobre a continuidade desse planejamento e sua extensão, visto ter-se verificado que todas as Empresas Concreteiras já haviam sido incorporadas pela POLIMIX entre 2014 e 2016, período em que a empresa foi fiscalizada e autuada, confirmando assim que haviam sido constituídas anteriormente apenas para fracionar o resultado da empresa “mãe” (POLIMIX) e maximizar a distribuição de lucros isentos.

1.1.2 Administração comum entre POLIMIX e Empresas Concreteiras

A Autoridade Fiscal alega que as Empresas Concreteiras e a POLIMIX tinham os mesmos administradores

3.4.1 Mesma administração

Verificamos que as 12 Empresas Concreteiras foram administradas pelos mesmos administradores da POLIMIX no período abrangido por esta fiscalização de 2013 a 2015, conforme demonstrativo da sequência.

CNPJ	EMPRESA	ADMINISTRADORES					
		Galid Osman Didi CPF 837.626.398-88 (REPRESENTANTE LEGAL)	Almir Antonio Passarella CPF 416.501.827-91 (até 07/2015)	Maria Aux. A. Gribel CPF 591.551.247-04	Ivan Mascarenhas Gusmão CPF 464.170.605-00 (até 2013)	Renato L. V. da Silva CPF 109.494.828-46 (a partir de 2014)	José A. de Santana Jr CPF 687.410.735-88 (após 07/2015)
07.046.478/0001-00	QUARTZO CONCRETO	X	X	X	X	X	
07.079.321/0001-71	OPALA CONCRETO	X	X	X	X	X	
07.050.790/0001-89	GRANITO CONCRETO	X	X	X	X	X	
07.046.475/0001-88	URÂNIO CONCRETO	X	X	X	X	X	
09.943.921/0001-82	COARI CONCRETO	X	X	X	X	X	
17.284.208/0001-10	FRATA CONCRETO	X	X	X	X	X	
08.910.782/0001-08	ZET RIO SERV CONCRETA GEM	X	X	X		X	
10.142.583/0001-49	BERILO CONCRETO	X	X	X	X	X	X
10.802.180/0001-35	RUBI CONCRETO	X	X	X	X	X	X
10.802.178/0001-86	CRISTAL CONCRETO	X	X	X	X	X	X
11.240.894/0001-03	ARENITO CONCRETO	X	X	X	X	X	X
11.240.895/0001-58	ARDÓSIA CONCRETO	X	X	X	X	X	X
29.067.113/0001-98	POLIMIX CONCRETO	X	até 11/2015	X	X	X	após 11/2015

Essa situação já fôra verificada na fiscalização anterior, conforme demonstrativo extraído do Termo de Verificação Fiscal correspondente, transcrito na sequência:

1.1.3 POLIMIX e Empresas Concreteiras localizadas no mesmo endereço

Alega a Autoridade Fiscal que a POLIMIX e as Empresas Concreteiras compartilhavam o mesmo endereço de suas sedes.

3.4.2 Mesmo endereço

A POLIMIX possuía sua sede na Av. Constran, 310, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP e as Empresas Concreteiras registraram suas sedes na Av. Constran, 132, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP. Todavia, de fato, a matriz da POLIMIX e das Empresas Concreteiras sempre estiveram localizadas no mesmo endereço comercial como veremos a seguir.

Através da 46ª Alteração do Contrato Social da POLIMIX realizada em 26/04/2011 e registrada na JUCESP em 11/05/2011 sob nº 129.933/11-9, a POLIMIX alterou o endereço da sua sede da Av. Constran, 310, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP para Rua André Manojo, nº 135, sala 203, Centro, Osasco – SP. Como consequência, o CNPJ nº 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 na referida fiscalização anterior, concluiu-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”, situação relatada no Termo de Constatação de 10/06/2014, anexado ao presente.

Em outra diligência efetuada no curso da fiscalização anterior, foi lavrado o Termo de Constatação de 28/01/2014, anexado ao presente, no qual se constatou que os números 132 e 310 da Av. Constran pertencem ao mesmo local, existindo apenas uma guarita que separa os 2 (dois) portões de acesso e conseqüentemente os 2 (dois) números.

Essa situação somente foi “corrigida” pela 67ª do Contrato Social, realizada em 26/01/2017 e registrada na JUCESP em 05/04/2017 sob nº 127.176/17-2, na qual a POLIMIX alterou o endereço da sua sede da Rua André Manojo, nº 135, sala 203, Centro, Osasco – SP para Av. Constran, 132, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP. Como consequência, o CNPJ nº 29.067.113/0001-96 passou a ser a matriz e o CNPJ nº 29.067.113/0210-02 voltou a ser uma de suas filiais.

Portanto, de fato, podemos afirmar que tanto a POLIMIX quanto as Empresas Concreteiras possuíam o mesmo endereço comercial, ou seja, Av. Constran, 132/310, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP, operando conjuntamente suas atividades empresariais como se fossem juridicamente a mesma empresa.

1.1.4 Substituição de filiais entre POLIMIX e Empresas Concreteiras

Alega a Autoridade Fiscal que em consulta ao cadastro CNPJ constatou coincidência de abertura de filiais das Empresas Concreteiras e da POLIMIX nos mesmos endereços e que algumas das filiais da POLIMIX foram encerradas dando lugar a filiais das Empresa Concreteiras, e outras continuaram a operar no mesmo endereço. De acordo com a

Autoridade Fiscal, a **POLIMIX** foi intimada a esclarecer o que fora constatado pela Fiscalização, informando apenas que o questionamento já havia sido feito na fiscalização anterior e que as empresas haviam sido incorporadas pela **POLIMIX**.

3.4.3 Substituição de filiais entre a POLIMIX e as Empresas Concreteiras

Em consulta aos endereços das filiais das Empresas Concreteiras e da POLIMIX, cadastrados no sistema CNPJ, constatamos haver coincidência da abertura de filiais nos mesmos endereços. Algumas filiais da POLIMIX foram encerradas para dar lugar a filiais das Empresas Concreteiras mas outras permaneceram operando concomitantemente, conforme demonstrativo da sequência.

(...)

Apesar dessa situação já ter sido comprovada na referida fiscalização anterior, procedemos ao questionamento do CONTRIBUINTE através do item 1.6 do Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/10, não tendo o mesmo apresentado quaisquer esclarecimentos ao constatado por esta fiscalização, apenas informou que essa questão já foi objeto da fiscalização anterior e que as referidas empresas já foram incorporadas pela POLIMIX. A resposta foi protocolada em 02/04/2018 e se encontra anexada ao presente.

1.1.5 Cessão de imóveis pela POLIMIX às Empresas Concreteiras sem ônus

Segundo a Autoridade Fiscal, apenas 18,1% dos estabelecimentos das Empresas Concreteiras estavam localizadas em imóveis cujos pagamentos de aluguel foi comprovado, sendo que a maior parte dos estabelecimentos usou imóveis da POLIMIX, sem custo.

3.4.4 Cessão de imóveis pela POLIMIX sem ônus

O CONTRIBUINTE foi intimado através dos Termos de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/05, 06 e 07 a esclarecer e comprovar a situação dos imóveis utilizados por todos os estabelecimentos das Empresas Concreteiras. No caso de serem próprios, deveria apresentar a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis. No caso de pertencerem a terceiros, deveria apresentar os Contratos de Locação, a comprovação dos pagamentos realizados etc.

Em atendimento aos referidos termos, o CONTRIBUINTE apresentou cópias de contratos, pagamentos e esclarecimentos protocolados em 19/09/2017, 04/10/2017, 14/11/2017, 21/11/2017, 28/11/2017 e 01/12/2017, anexados ao presente.

Com base na documentação apresentada, verificamos que apenas 18,1% dos estabelecimentos das referidas empresas estavam instalados em imóveis em que foi comprovado o pagamento de aluguéis a terceiros.

A maior parte dos estabelecimentos utilizou imóveis cedidos gratuitamente pela POLIMIX, conforme cópias do Primeiro Termo Aditivo do Contrato de Locação, assinado em 02/03/2009 e do Quinto Termo Aditivo do Contrato de Locação, assinado em 02/12/2013, entre a ASE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, empresa do mesmo Grupo Econômico, na condição de locadora e a POLIMIX, locatária, ambos anexados ao presente.

O Anexo I dos referidos Termos Aditivos relaciona os imóveis locados pela ASE à POLIMIX que os cede, em comodato, às referidas empresas que figuram apenas como “anuentes”.

As Empresas Concreteiras nada pagaram à POLIMIX por utilizarem esses imóveis, incluindo o imóvel destinado às suas sedes e ao da própria POLIMIX, localizado na Av. Constran, 132, conforme já destacamos no item 3.3.2.

O demonstrativo da sequência consolida a situação dos imóveis, conforme informações prestadas pelo CONTRIBUINTE e que foram detalhadas no ANEXO 1 do Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/10.

(...)

1.1.6 Cessão de equipamentos e caminhões pela POLIMIX às Empresas Concreteiras sem ônus

A Autoridade Fiscal relata que nenhum dos estabelecimentos das Empresas Concreteiras dispunha de ativos próprios para a execução dos serviços de concretagem e os equipamentos e caminhões utilizados pelas mesmas foram cedidos em comodato pela POLIMIX.

3.4.5 Cessão de equipamentos e caminhões pela POLIMIX sem ônus

O CONTRIBUINTE foi intimado através dos Termos de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/05, 06 e 07 a relacionar, identificar e comprovar a propriedade de todos os veículo/caminhões e bombas dosadoras utilizados por todos os estabelecimentos das Empresas Concreteiras. No caso de serem próprios, deveria apresentar os registros de propriedade. No caso de pertencerem a terceiros, deveria apresentar esclarecimentos e documentos que amparassem sua utilização tais como: os Contratos de Locação, a comprovação dos pagamentos realizados etc.

Em atendimento aos referidos termos, o CONTRIBUINTE apresentou apenas cópias de contratos de comodato firmados com a POLIMIX, protocolados em 19/09/2017 e 01/12/2017.

Com base na documentação apresentada, verificamos que todos os estabelecimentos das Empresas Concreteiras não dispunham de ativos próprios para a execução dos serviços de concretagem, apenas equipamentos e caminhões cedidos “em comodato” pela POLIMIX, sem qualquer contra-partida.

A título de exemplo, transcreve-se na sequência, trechos de um dos Contratos apresentados, uma vez que todos eles seguem exatamente o mesmo texto e condições, ajustados para cada estabelecimento.

(...)

Note-se que os Contratos são assinados pelos mesmos Representantes tanto na condição de Comodante como na de Comandatário, mais uma evidência de tratar-se da mesma empresa. Todos os Contratos apresentados pelo CONTRIBUINTE em 19/09/2017 e 01/12/2017 se encontram anexados ao presente.

Em resumo, verificamos que as filiais das Empresas Concreteiras receberam em comodato, sem a cobrança de aluguéis e sem justificativa alguma, os equipamentos relacionados no Anexo I dos referidos Contratos tais como: Centrais Dosadoras de Concreto, Silos, Caminhões Betoneiras e Pás carregadeiras, utilizados na operação de produção e fornecimento de concreto usinado.

O CONTRIBUINTE não esclareceu a razão de ter cedido esses equipamentos sem ônus. Tal situação somente evidencia que são estabelecimentos da mesma empresa POLIMIX.

1.1.7 Cessão de funcionários pela POLIMIX às Empresas Concreteiras

Segundo a Autoridade Fiscal, houve transferência de funcionários entre a **POLIMIX** e as Empresas Concreteiras sem a respectiva baixa, como se estivessem sido transferidos entre unidades da mesma empresa

3.4.6 Cessão de funcionários pela POLIMIX

Constatamos que funcionários migraram entre as filiais das Empresas Concreteiras e também entre as filiais da POLIMIX, sem ter havido alteração na data da admissão, ou seja, como se estivessem sendo transferidos entre unidades da mesma empresa. O funcionário “Izaqui dos Santos”, por exemplo, foi incluído na GFIP de 03/2012 da filial 2 da RUBI CONCRETO mas consta na GFIP da filial 168 da POLIMIX até 02/2012, com admissão em 01/10/1999.

EMPREGADO INCLUÍDO	NIT	CNPJ	EMPRESA	GFIP REF.	VÍNCULO ANTERIOR	ADMISSÃO GFIP
IZAQUI DOS SANTOS	170.07057.89-4	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	01/10/1999

Selecionamos dezenas de outros casos semelhantes, conforme informações obtidas a partir das GFIPs, relacionados no ANEXO 2 do Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/10.

1.1.8 Uso da marca “POLIMIX” pelas Empresas Concreteiras

A Autoridade Fiscal entendeu que a utilização do logo “**POLIMIX**” nas notas fiscais emitidas pelas Empresas Concreteiras, bem como o mesmo domínio de e-mails seria para que os clientes a vissem como se fossem apenas uma empresa (a **POLIMIX**).

3.4.7 Utilização da Marca “POLIMIX”

Verificamos que nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas Empresas Concretoras estão presentes: o logotipo da marca “POLIMIX” e o contato do correio eletrônico no formato xxxx@polimix.com.br, sendo que as primeiras letras identificam a “empresa” correspondente, conforme exemplos da sequência.

 35 anos O CONCRETO DAS PEQUENAS E GRANDES OBRAS	PREFEITURA MUNICIPAL SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA RECIBO PROVISÓRIO DE SERVIÇOS - RPS	Nº do RPS: 000129
	1ª Via - Tomador do Serviço	Data da Emissão: 31/10/13
PRESTADOR DO SERVIÇO		
CNPJ: 007079321002116 Inscrição Municipal: 7778647		
Razão Social: OPALA CONCRETO LTDA Endereço: EST DO GALINHEIRO Nº: 500 Bairro: CAJUEIRO UF: RJ Município: SÃO JOÃO DA BARRA CEP: 28.200-000 E-mail: pxsd@polimix.com.br Telefone: 2230522253		

 PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS Departamento de Arrecadação Tributária		LA
PRESTADOR DE SERVIÇO		
Razão Social: GRANITO CONCRETO LTDA Nome Fantasia: POLIMIX  Endereço: FAZ ADRIANA, S/N - S JOSE LINHARES - ES - CEP: 29901-401 E-mail: pxth@polimix.com.br - Fone: (27)3373-2663 Inscrição Estadual: 062150455 - Inscrição Municipal: 0016863 - CPF/CNPJ: 07.050.790/0006-73		
NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA - NFS-e		
Data de Emissão 31/10/2014	Código de Verificação para Autenticação 2c9886354955caed0149576b90a40c22	Regime Tributário Tributação Normal
Tipo de Recolhimento Normal	Local de Prestação No Município	Número da Nota 2867

Na fiscalização anterior, o CONTRIBUINTE já fôra intimado a esclarecer a razão das Empresas Concretoras utilizarem o “site” e o domínio (...@polimix) da POLIMIX e se manifestaram conforme relatado no referido Termo de Verificação e transcrito na sequência. Os Contratos de Registro da marca e de Licença de uso se encontram anexados ao presente.

“Resposta (item 02 – e): 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”.” g.n.

Em relação aos Contratos de Licença e Uso de Marca assinados entre a POLIMIX (licenciadora) e as Empresas Concretoras (licenciada), temos:

“Cláusula Primeira: A Licenciadora concede, em caráter temporário e a título gratuito, isto é, sem ônus de qualquer espécie à Licenciada, o direito de utilizar-se da marca e do logotipo Polimix, com reserva dos direitos a ela Licenciadora, relativos na forma e para os fins do disposto na Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996 (Lei da Propriedade Industrial).

Cláusula Segunda: O prazo deste contrato é de 5 (cinco) anos, prorrogáveis por iguais períodos, desde que não haja manifestação em contrário das Partes.

Cláusula Terceira: A licença e uso da marca Polimix, objeto deste instrumento, tem fim especial de vinculação publicitária.

Parágrafo Primeiro: A Licenciada se obriga a manter 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.

Parágrafo Segundo: A Licenciada manterá a Licenciadora informada do atual número de filiais, comunicando-a sempre que ocorrer a criação de novas filiais.

Parágrafo Terceiro: O custo da pintura da logomarca nos equipamentos das centrais dosadoras de concreto, assim como quaisquer outros custos para a utilização da marca Polimix será suportado exclusivamente pela Licenciada, sem que caiba à Licenciadora nenhum ônus.”g.n

Portanto, resta claro que as Empresas Concreteiras utilizaram 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 existia era 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).

Além disso, verificamos que as DIPJ das Empresas Concreteiras, relativas aos anos calendário de 2013 e 2014 foram preenchidas pelo mesmo contador (Sr. Uilson Roberto Rissatti) e e-mail (contabil@polimix.com.br), conforme Fichas 2 e 3 da DIPJ do EX2014 AC 2014 da Quartzo Concreto Ltda., ND 0001619474, transcritas na sequência, a título de exemplo.

(...)

1.2. Acusação de faltas de propósito negocial e Fraude

A Autoridade Fiscal afirma que a constituição das Empresas Concreteiras teve como único objetivo a obtenção de vantagem tributária através da fragmentação do faturamento da **POLIMIX** distribuindo-o pelas **Empresas Concreteiras**, tributadas pelo Lucro Presumido.

Segundo a Autoridade Fiscal, constatou-se que fora instituída verdadeira confusão administrativa, patrimonial, operacional e gerencial entre a **POLIMIX** e as Empresas Concreteiras, não sendo possível identificar a autonomia de cada uma delas.

4.AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL E FRAUDE

A ação do CONTRIBUINTE de procurar reduzir a carga tributária, por meio de procedimentos lícitos, legítimos e admitidos por lei caracterizaria apenas planejamento tributário.

O CONTRIBUINTE, quando se depara com diferentes opções lícitas, tem a liberdade de optar por aquela mais favorável aos seus objetivos. Porém, a possibilidade de escolha não permite que sejam extrapolados os limites traçados pelo ordenamento jurídico. A depender das circunstâncias, o planejamento realizado pode amoldar-se a uma situação lícita ou, ao contrário, pode apresentar-se de forma abusiva, tornando-se, então, ilegal e passível de descaracterização por parte do Fisco.

O CONTRIBUINTE criou formalmente as denominadas Empresas Concreteiras, cujo regime de tributação era o Lucro Presumido, para fragmentar as receitas obtidas com a prestação de serviços de concretagem e manter a maior parte das despesas de operação com a POLIMIX, tributada pelo Lucro Real e, dessa forma, reduzir a carga tributária e maximizar a distribuição de lucros aos sócios.

No caso em questão, resta claro que a POLIMIX, visando exclusivamente obter vantagens tributárias, cedeu sua marca, caminhões, equipamentos e imóveis para operação, sem quaisquer ônus às Empresas Concreteiras, sediadas em salas do mesmo prédio e com a mesma diretoria, para artificialmente constituir novas personalidades jurídicas. Instituiu uma verdadeira confusão administrativa, patrimonial, operacional e gerencial, não sendo possível identificar a autonomia de cada uma dessas pessoas jurídicas. A separação (administrativa, patrimonial, operacional e gerencial) é condição indispensável para a existência de pessoas jurídicas distintas, optantes por regimes de tributação diversos. No direito tributário prevalece o princípio da substância sobre a forma.

Neste caso houve abuso do direito, visto que foram praticados atos jurídicos plenamente lícitos, no entanto, existiram apenas para suscitar efeitos tributários benéficos à autuada. A validade ou invalidade do ato ou negócio jurídico é irrelevante para o Fisco (Art. 118, I, CTN).

(...)

Por todo o exposto, constatamos tratar-se, portanto, de uma única empresa, a POLIMIX que, com a mesma estrutura administrativa, operacional, patrimonial e gerencial, utilizou indevidamente as demais pessoas jurídicas formalmente registradas, apenas para obter vantagens fiscais, configurando, desse modo, um planejamento tributário ilícito.

O CONTRIBUINTE foi intimado e não demonstrou a independência e autonomia das Empresas Concreteiras. Não refutou convincentemente os fatos narrados, nem os documentos coletados por esta fiscalização e pelo procedimento anteriormente realizado, os quais compuseram um robusto conjunto probatório e conduziram à conclusão de que a POLIMIX, na

pessoa de seu controlador e real beneficiário, Sr. Ronaldo, se utilizou dessas empresas para arquitetar um planejamento tributário ilícito e não recolher devidamente os tributos devidos e maximizar a distribuição de lucros isentos.

O direito ao planejamento tributário não é absoluto e sem limites, merecendo rechaça a redução fiscal que contrarie princípios ou regras do ordenamento jurídico tributário.

Diante dessas alegações e da instrução probatória juntada ao presente, caberia ao CONTRIBUINTE apresentar documentos que comprovassem a efetiva prestação de serviços autossuficiente pelas Empresas Concreteiras, demonstrando autonomia e independência, desqualificando assim o conjunto probatório coletado pela fiscalização.

A Autoridade Fiscal alega que a **POLIMIX** confirmou o entendimento da Fiscalização por ter desistido do Recurso Voluntário e incluído o débito no PERT.

No entanto, em atendimento ao questionamento efetuado pela fiscalização, via Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.0097-4/10, o CONTRIBUINTE se manifestou em 02/04/2018, confirmando nosso entendimento, conforme transcreve-se na sequência.

ITEM 1. Em função do exposto, solicita-se ao contribuinte apresentar documentos e esclarecimentos que possam se contrapor ao entendimento de que as empresas QUARTZO, OPALA, GRANITO, URÂNIO, COARI, PRATA, BERILO, RUBI, CRISTAL, ARENITO e ZET RIO operaram como "filiais" da POLIMIX.

Resposta (Item 1): Todos os fatos acima narrados foram objeto da fiscalização realizada pela DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTE EM SÃO PAULO - DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO II (Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00-2013-00239-1) o que culminou com a lavratura de dois (2) Autos de Infração: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ("IRPJ") e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido ("CSLL"). Devidamente Impugnados, em peça única, os ditos Autos de Infração ensejaram a abertura do Processo Administrativo nº 16561.720.012/2015-23, de cuja decisão foram interpostos Recursos Voluntário e de Ofício. No decorrer do trâmite processual, a fiscalizada desistiu do Recurso Voluntário para aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT). Importante destacar que as empresas QUARTZO, OPALA, GRANITO, URÂNIO, COARI, PRATA, BERILO, RUBI, CRISTAL, ARENITO e ZET RIO foram todas incorporadas à Fiscalizada. Seguem em anexo: (1) Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00-2013-00239-1; (2) Autos de Infração; (3) Impugnação; (3) Decisão da DRJ; (4) Recurso Voluntário; (5) Petição Desistência; (6) Decisão CARF; (7) Adesão ao PERT.

As Empresas Concreteiras foram todas incorporadas pelo próprio CONTRIBUINTE, após a constatação do planejamento abusivo na referida fiscalização, iniciada em 18/11/2013 e encerrada em 23/01/2015, abrangendo os períodos de 2009 a 2012.

O fato dos atos societários terem sido formalmente praticados, com registro nos órgãos competentes, escrituração contábil, etc, não

desqualifica seu enquadramento como simulação, isso porque faz parte da natureza da simulação o envolvimento de atos jurídicos lícitos. Não é razoável esperar que alguém tente dissimular um negócio jurídico dando-lhe a aparência de um outro ilícito.

Ressalte-se ainda o fato do CONTRIBUINTE ter firmado contratos de comodato de uso de caminhões, equipamentos e imóveis com as Empresas Concreteiras que, em tese, comprovariam a licitude do negócio, na verdade, são de outra natureza, o que justamente caracteriza a simulação.

O CONTRIBUINTE praticou condutas com o evidente intuito de reduzir o montante do imposto devido e maximizar o lucro distribuído, o que caracteriza fraude, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/64, configurando, em tese, os crimes previstos nos Incisos I e II do art. 1º, cujos textos seguem transcritos na sequência.

(...)

1.3. Da Infração apurada

A Autoridade Fiscal concluiu que as Empresas Concreteiras eram parte da **POLIMIX**, e por isso consolidou na **POLIMIX** o faturamento informado pelas mesmas em cada trimestre dos anos-calendários de 2013 a 2015.

A **POLIMIX**, ao tributar parte do seu lucro pelo Lucro Presumido ao invés de tributá-lo pelo Lucro Real com a constituição das Empresas Concreteiras, reduziu assim, indevidamente, o pagamento de tributos e tentou avalizar uma operação societária que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda conforme relatado neste Termo.

Quando há a transposição da linha divisória que separa a elisão da fraude, a tipificação da conduta e o respectivo mecanismo de apuração se dão pelo inciso VII do artigo 149 do CTN, transcrito na sequência.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Tendo em vista que as Empresas Concreteiras nunca operaram de forma autônoma mas como estabelecimentos “filiais”, esta fiscalização procedeu, de ofício, à inclusão de seus resultados na apuração do Lucro Real da **POLIMIX** nos anos calendário de 2013 a 2015 e apurou o IRPJ e a CSLL correspondentes.

Esta fiscalização utilizou a apuração do resultado informada pelo CONTRIBUINTE para cada uma das Empresas Concreteiras para os anos calendário de 2013 a 2015, conforme relacionado na sequência.

ORIGEM DA APURAÇÃO DO RESULTADO DE CADA EMPRESA CONCRETEIRA							
EMPRESA	CNPJ	2013	OBS	2014	OBS	2015	OBS
QUARTZO CONCRETO LTDA	07.046.478/0001-00	LALUR	CD14JUN17	BALANÇO/DRE	CD22MA18	-	-
OPALA CONCRETO LTDA	07.079.321/0001-71	LALUR	CD14JUN17	BALANÇO/DRE	CD22MA18	-	-
GRANITO CONCRETO LTDA	07.050.790/0001-69	LALUR	CD14JUN17	BALANÇO/DRE	CD22MA18	-	-
COARI CONCRETO LTDA	09.943.921/0001-62	BALANÇO/DRE	CD02ABR18	BALANÇO/DRE	CD22MA18	-	-
PRATA CONCRETO LTDA	17.264.208/0001-10	BALANÇO/DRE	CD02ABR18	BALANÇO/DRE	CD22MA18	-	-
ZET RIO SERV CONCRETAGEM LTDA	08.910.782/0001-08	-	-	BALANÇO/DRE	CD22MA18	-	-
BERILO CONCRETO LTDA	10.142.583/0001-49	BALANÇO/DRE	CD02ABR18	BALANÇO/DRE	CD22MA18	-	-
RUBI CONCRETO LTDA	10.602.180/0001-35	BALANÇO/DRE	CD02ABR18	BALANÇO/DRE	CD22MA18	BALANÇO/DRE	CD22MA18
CRISTAL CONCRETO LTDA	10.602.178/0001-66	BALANÇO/DRE	CD02ABR18	BALANÇO/DRE	CD22MA18	BALANÇO/DRE	CD22MA18
ARENITO CONCRETO LTDA	11.240.894/0001-03	BALANÇO/DRE	CD02ABR18	BALANÇO/DRE	CD22MA18	BALANÇO/DRE	CD22MA18
ARDOSIA CONCRETO LTDA	11.240.895/0001-58	BALANÇO/DRE	CD02ABR18	BALANÇO/DRE	CD22MA18	BALANÇO/DRE	CD22MA18

O resultado de cada uma das Empresas Concreteiras foi adicionado ao informado nas Escriturações Contábeis Fiscais – ECF da POLIMIX, identificadas na sequência. Ressalte-se que foram deduzidos os valores de IRPJ e CSLL declarados em DCTF pela POLIMIX e pelas empresas incorporadas.

EXERCÍCIO	ANO BASE	DATA ENTREGA	FORMA	CNPJ	ND	TIPO	PERÍODO
2014	2013	27/06/2014	LUCRO REAL	29.067.113/0210-02	1087922	ORIGINAL	01/01 a 31/12/2013
2015	2014	03/11/2017	ECF LUCRO REAL	29.067.113/0001-96	1275810	RETIFICADORA	01/01 a 31/12/2014
2015	2015	06/11/2017	ECF LUCRO REAL	29.067.113/0001-96	1274538	RETIFICADORA	01/01 a 31/10/2015
2015	2015	06/11/2017	ECF LUCRO REAL	29.067.113/0001-96	1274939	RETIFICADORA	01/11 a 30/11/2015
2015	2015	08/01/2018	ECF LUCRO REAL	29.067.113/0001-96	551788	RETIFICADORA	01/12 a 31/12/2015

Os demonstrativos da sequência consolidam a apuração do IRPJ e da CSLL da POLIMIX nos trimestres compreendidos entre 2013 e 2015.

(...)

1.4 Da multa qualificada

A Autoridade Fiscal entendeu que o procedimento adotado pela POLIMIX se caracterizaria como fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.504/64, apta a ensejar a qualificação da multa de ofício com fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

6. MULTA QUALIFICADA

Diante da análise da tributação das Empresas Concreteiras e da POLIMIX, bem como de seu real beneficiário, o Sr. Ronaldo, verificamos que o CONTRIBUINTE engendrou ações cuidadosamente premeditadas com o intuito de ludibriar a fiscalização, situação que configura “fraude” e que dá suporte à qualificação da multa.

E diante da perfeita adequação da conduta praticada pela POLIMIX à descrita no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, correta também a qualificação da multa de ofício com fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Lei nº 9.430, de 1996:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

...

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) grifos nossos

Lei nº 4.502, de 1964:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a

ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

2. Dos responsáveis solidários

2.1 Ronaldo Moreira Vieira

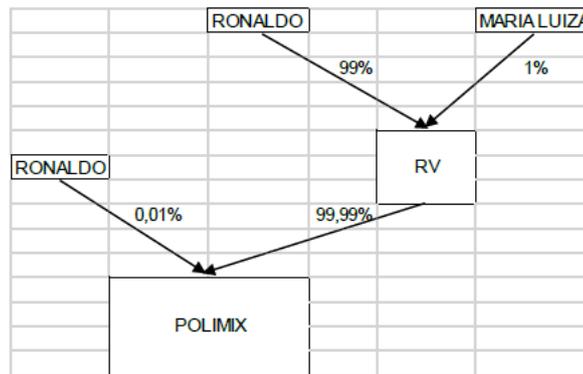
O Sr. Ronaldo Moreira Vieira foi arrolado como responsável solidário por ter sido sócio majoritário na “holding” RV Empreendimentos Ltda, que teria levado a efeito o “planejamento tributário” considerado abusivo e ilegal pela Fiscalização com o propósito específico de reduzir a carga tributária do grupo econômico. Segundo a Autoridade Fiscal, o sr. Ronaldo seria o beneficiário direto e indireto da fraude, eis que a maior parte dos dividendos provenientes dos lucros das **Empresas Concreteiras** seriam destinados a ele. Sua conduta foi enquadrada no art. 124 do CTN.

7.1 RONALDO MOREIRA VIEIRA, controlador do Grupo Econômico

Relataremos, na sequência, todos os passos empreendidos pelo Sr. Ronaldo Moreira Vieira, controlador do Grupo Econômico do qual a POLIMIX faz parte, para implantar o planejamento tributário fraudulento que lhe possibilitou auferir ganhos financeiros expressivos através da fragmentação das receitas e a redução da tributação:

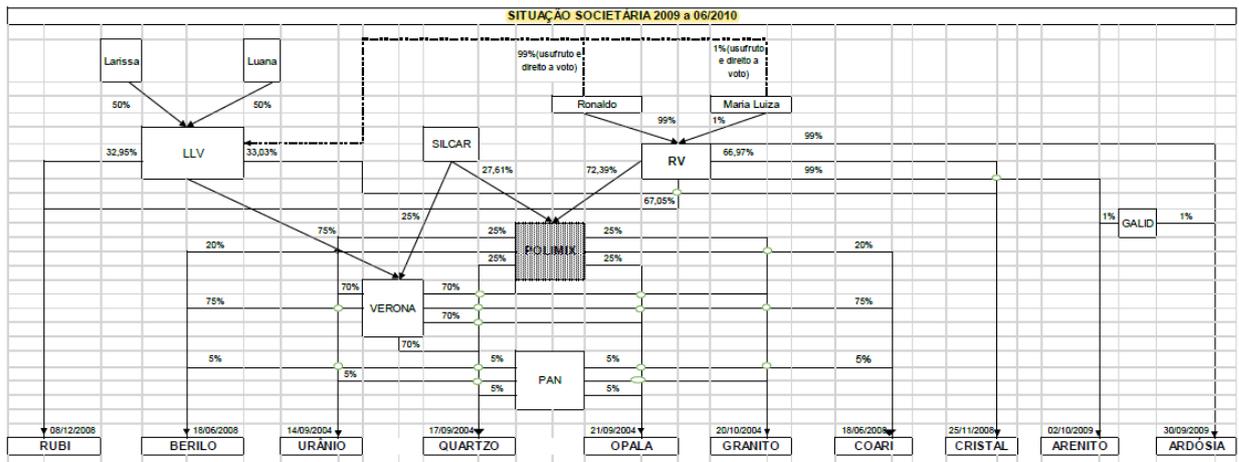
Desde o final da década de 1990, a POLIMIX já se encontrava sob o controle total do Sr. Ronaldo, através da utilização de uma holding, a RV Empreendimentos Ltda, na qual detinha os poderes de administração e gestão.

A RV Empreendimentos Ltda foi constituída no final de 1996, tendo como sócios o Sr. Ronaldo (99%) e sua esposa Maria Luiza (1%) e passou a integrar o quadro societário da POLIMIX com participação de 99,99%. Tal situação perdurou até outubro/2005 quando essa participação foi reduzida a 75% e em 2011 a 72,43%.

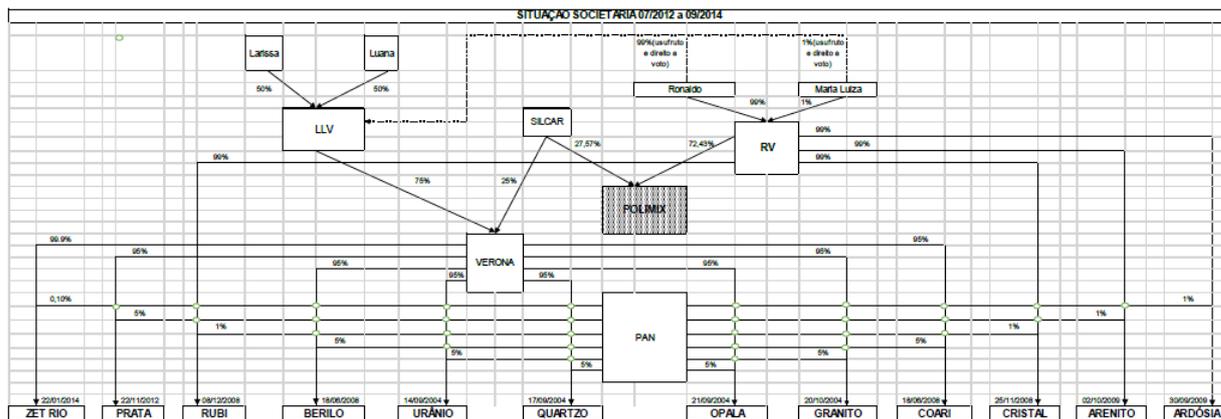


Em 30/11/2000, o Sr. Ronaldo constituiu, a “holding” LLV através da cisão da “holding” RV e após 28 dias, doou as quotas da LLV para suas filhas Larissa e Luana, todavia, mantendo o usufruto vitalício sobre essas quotas, inclusive o direito a voto, conforme relatamos no item 3.2.

A partir de 2004, a POLIMIX deu início ao fracionamento de suas atividades com a constituição das primeiras seis Empresas Concreteiras, colocando-as sob o controle majoritário da LLV, mantendo originalmente uma participação de 25%. As quatro empresas constituídas entre 2008 e 2009 (Rubi, Cristal, Arenito e Ardósia) já nasceram submetidas ao controle direto da RV, conforme graficamente se demonstra:



Nos anos calendário abrangidos por esta fiscalização, a situação societária foi alterada, de forma que a POLIMIX deixou de ter participação societária direta nas Empresas Concreteiras, que passaram a ser formalmente administradas pelas holdings LLV e RV, controladas diretamente pelo Sr. Ronaldo



Conforme relatamos no item 3.4, constatamos que as Empresas Concreteiras nada mais eram que estabelecimentos da própria POLIMIX uma vez que:

- possuíam a mesma sede;
- eram administradas pelos mesmos diretores;
- utilizaram a marca POLIMIX;
- utilizaram os equipamentos e caminhões da POLIMIX cedidos em comodato;
- substituíram filiais e contrataram empregados da POLIMIX.

Verificamos ainda que a maior parte dos dividendos, provenientes do lucro das Empresas Concreteiras, foram distribuídos para a LLV, através da Verona e diretamente da RV para a LLV, beneficiando diretamente e indiretamente o Sr. Ronaldo, controlador e beneficiário da LLV (99% de usufruto vitalício sobre os lucros, dividendos, direito de voto, e outros) e da RV (99% de participação sobre os lucros, dividendos etc).

O Sr. Ronaldo, através da RV, sócia majoritária da POLIMIX, constituiu formalmente essas empresas apenas para transferir parte do faturamento e conseqüentemente parte do lucro da POLIMIX para elas, tributando-o pelo Lucro Presumido em vez do Lucro Real, obtendo ganhos tributários indevidos com a redução do pagamento de IRPJ e CSLL e a maximização da distribuição de lucros, o que constitui fraude.

Em novembro/2015, com a incorporação das Empresas Concreteiras e o desmantelamento do planejamento tributário ilícito, a RV passou a ser a única sócia, situação que vigorou até dezembro/2016, conforme detalhadamente relatado no item 3.1 deste termo. A RV foi baixada em 17/01/2017.

7.2 RV EMPREENDIMENTOS LTDA e a responsabilidade solidária do Sr RONALDO MOREIRA VIEIRA

A responsabilidade pelos atos de gerência e administração da RV e, por conseguinte, da POLIMIX, fica explícito na Cláusula 11ª da 8ª Alteração Contratual, de 31/05/2010, transcrita na sequência, a qual trata da representação da empresa e que permitia ao Sr. Ronaldo tomar decisões isoladamente, prescindindo da anuência de outro Diretor.

DÉCIMA PRIMEIRA – REPRESENTAÇÃO

A Sociedade será representada ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, pelo comparecimento, em conjunto de 2 (dois) Diretores, os quais dispensados da caução, poderão praticar todos os atos que se fizerem necessários ao funcionamento regular da sociedade e a consecução de seu fim, **exceto feita apenas ao Diretor Ronaldo Moreira Vieira que poderá fazê-lo isoladamente.**

Parágrafo Primeiro: A Sociedade, por seus Diretores, poderá inclusive nomear e constituir procuradores com os poderes das cláusulas *Ad-negocia* e *Ad-judicia*, devendo, todavia, constar do instrumento de mandato, a especificação e pormenorização dos poderes que são contidos ao mandatário, com seu prazo de vigência, nunca superior a 12 (doze) meses, vencendo-se sempre no dia 31 de dezembro de cada ano, e ficando excluído dessa exigência o que tiver finalidade judicial.

Constatamos que o Sr. Ronaldo efetivamente exercia seu poder decisão na RV, conforme parte da Ata de Reunião de Sócios, registrada em 15/01/2013, transcrita na sequência

RV EMPREENDIMENTOS LTDA.

CNPJ/MF 32.480.386/0001-72
NIRE 35.214.162.507

**ATA DE REUNIÃO DOS SÓCIOS QUOTISTAS REALIZADA EM
26 DE DEZEMBRO DE 2012**

1. HORÁRIO E LOCAL: às 11:00 horas, na sede social situada na Rua André Manojo, nº 135, Sala 203, Parte, Centro, em Osasco, Estado de São Paulo. **2. PRESENÇA:** a unanimidade dos sócios, a saber: **Ronaldo Moreira Vieira**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da cédula de identidade RG nº 158.919-SSP/ES e inscrito no CPF/MF sob nº 282.902.757-49, residente e domiciliado na Av. Constran, nº 132, Parte, Vila Industrial, em Santana do Parnaíba, Estado de São Paulo; e **Maria Luiza Leal Reis Vieira**, brasileira, casada, orientadora educacional, portadora da cédula de identidade nº 186.124-SSP/ES e inscrita no CPF sob o nº 025.308.817-82, residente e domiciliada na Av. Constran, nº 132, Parte, Vila Industrial, em Santana de Parnaíba, Estado de São Paulo; **3. MESA DIRIGENTE:** **Ronaldo Moreira Vieira**, como presidente e **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel**, como secretária. **4. CONVOCAÇÃO:** dispensada em virtude do comparecimento unânime dos sócios. **5. ORDEM DO DIA:** **TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIETÁRIAS.** **6. DELIBERAÇÕES:** submetidos os assuntos constantes da ordem do dia à discussão e, logo depois, à votação, os presentes, a unanimidade, deliberaram: **I – Resolvem os sócios, por unanimidade, transferir para a pessoa jurídica de RV EMPREENDIMENTOS LTDA., 26.420.000 (vinte e oito milhões, quatrocentos e vinte mil) quotas, no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma,**

Tal situação somente foi alterada na 9ª Alteração Contratual, em 17/12/2014, quando o Sr. Ronaldo teria renunciado ao cargo de Diretor, conforme transcreve-se a sequência

2ª) RENÚNCIA DE DIRETORES: Por razões particulares, **Ronaldo Moreira Vieira**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da cédula de identidade (RG) nº 158.919-SSP/ES e inscrito no CPF/MF sob o nº 282.902.757-49 e **Maria Luiza Leal Reis Vieira**, brasileira, casada, orientadora educacional, portadora da cédula de identidade (RG) nº 186.124-SSP/ES e inscrita no CPF/MF sob o nº 025.308.817-82, ambos domiciliados na Av. Constran, nº 132, Parte, Vila Industrial, Santana de Parnaíba, SP, CEP 06516-300, **renunciam** aos cargos de diretores da Sociedade, a partir desta data, e declaram expressamente sob as penas da lei, que não gravam de forma alguma pendências de pagamento ao direito a Remuneração de qualquer natureza e que não será exigido em qualquer tempo, eximindo-os de toda e qualquer responsabilidade sobre os atos praticados pelo tempo que mantivera no cargo de diretores da Sociedade.

O Sr. Ronaldo, na qualidade de sócio e representante da RV, sócia majoritária da POLIMIX, era o responsável, de fato, pela administração e

gerência da empresa, conforme Ata de Reunião, registrada em 03/01/2013, parcialmente transcrita na sequência.

RCIAL	POLIMIX CONCRETO LTDA.
?	CNPJ/MF n.º. 29.007.113/0210-02
☆	NIRE 35211866074
ALO	ATA DE REUNIÃO DOS SÓCIOS QUOTISTAS, REALIZADA EM 30 DE ABRIL DE 2012.
AL	1. HORÁRIO E LOCAL: às 11h45 horas, na sede social situada na Rua André Manojo, nº 135 - Sala 203 - Centro, em Osasco, Estado de São Paulo, CEP 06093-010. 2. PRESENÇA: a unanimidade dos sócios: RV EMPREENDIMENTOS LTDA. , pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 32.480.386/0001-72, com seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob NIRE 35214162507 em 30/05/1989, com sede na Rua André Manojo, n.º 135, Sala 203, Centro, em Osasco, Estado de São Paulo, CEP 06093-100, neste ato representada por seu diretor, Ronaldo Moreira Vieira , brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da cédula de identidade n.º 158.919 - SSP/ES e inscrito no CPF/MF sob o n.º 282.902.757-49, domiciliado na Av. Constran, nº 132 - Parte - Vila Industrial, em Santana do Parnaíba, Estado de São Paulo, CEP 06516-300; e SILCAR EMPREENDIMENTOS, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. , pessoa jurídica privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º

Em função do exposto, podemos afirmar que a RV Empreendimentos Ltda, na condição de sócia majoritária, administrou a POLIMIX e, nessa posição, comandou as ações do planejamento tributário ilícito que resultou na presente autuação.

O art. 124, do Código Tributário Nacional, dispõe que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e as pessoas expressamente designadas por lei:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação

principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

2.2 Responsabilidade solidária dos diretores da POLIMIX e das Empresas Concreteiras

A Autoridade Fiscal arrolou os diretores da **POLIMIX**, que também eram administradores das **Empresas Concreteiras** à época dos fatos geradores, porque teriam participado da fraude alegada ao terem praticado atos com infração de lei e dessa forma incursos no art. 135 do CTN.

7.3 RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES DA POLIMIX E DAS EMPRESAS CONCRETEIRAS

O inciso III do art. 135 Código Tributário Nacional - CTN, dispõe que são pessoalmente responsáveis os diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas de direito privado relativamente a atos que sejam praticados com infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Conforme exaustivamente demonstrado no presente termo, a RV Empreendimentos Ltda, representada pelo Sr. Ronaldo e a POLIMIX, levaram a efeito um “planejamento tributário” abusivo e ilegal, com o propósito específico de reduzir a carga tributária do grupo econômico, com a efetiva participação de seus administradores, os quais são responsáveis, nos termos do Estatuto Social, pela prática de todos os atos necessários ou convenientes à administração dos negócios da POLIMIX e das Empresas Concreteiras.

Os diretores, relacionados na sequência, ocuparam à época dos fatos e, alguns, ainda permanecem ocupando, cargos de alta gerência, seja como Diretores ou como Administradores, conforme comprovam as GFIPs dos anos calendário de 2013 e 2015, anexadas ao presente, na qual figuram com a Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho e Emprego – C.B.O 1210, destinada a identificar os cargos de Diretoria. Tais pessoas exerciam a administração da POLIMIX e das Empresas Concreteiras simultaneamente, situação fartamente comprovada nos Contratos Sociais, nos Contratos de Comodato de Equipamentos e de Imóveis, nas Atas de Reunião Societária e em pesquisas no sistema CNPJ da RFB, anexados ao presente, situação que também os torna responsáveis solidários pelo planejamento tributário abusivo e ilegal

	CONTRATOS DE COMODATO DE EQUIP./CAMINHÕES ¹					CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS ²				
	GALID	ALMIR	MARIA AUX	IVAN	RENATO	GALID	ALMIR	MARIA AUX	IVAN	RENATO
POLIMIX	X	X	X			X	X			
QUARTZO	X			X		X	X	X		X
OPALA	X		X	X		X	X	X	X	X
GRANITO	X					X	X	X		
COARI	X		X			X		X		
PRATA	X		X			X		X		
ZETRIO	X		X			X		X		
BERILO	X			X		X	X	X		
RUBI	X		X			X		X		
CRISTAL	X		X			X		X		
ARENITO	X		X			X	X	X		X
ARDOSIA	X		X			X	X	X		
1	Contratos apresentados em 19/09/2017, 01/12/2017									
2	Contratos apresentados em 19/09/2017, 14/11/2017, 21/11/2017									

Verificamos, no entanto, que a maior parte dos atos administrativos tais como os Contratos de Comodato de Equipamentos e de Imóveis entre a POLIMIX e as Empresas Concreteiras nos anos considerados nesta fiscalização, com o objetivo de dar a aparência de legalidade ao planejamento tributário ilícito, foram praticados pelos Diretores com atuação mais ostensiva: Galid, Almir e Maria Auxiliadora, conforme se detalhará na sequência.

2.2.1 Do responsável solidário Galid Osman Didi (“GALID”)

Reproduzo o relato no TVF em relação ao sr. **GALID**.

O Sr. Galid é o Representante Legal da POLIMIX desde 18/10/2005 bem como de todas as Empresas Concreteiras desde a sua constituição, além de compor a Diretoria dessas empresas e das empresas veículo (Verona, PAN etc) e, nessa condição, participou do planejamento tributário ilícito que resultou na presente autuação, conforme detalharemos na sequência.

As Empresas Concreteiras Ardósia e Arenito foram constituídas respectivamente em 30/09/2009 e 02/10/2009, tendo como sócios a RV (99%) e o Sr. Galid (1%), situação que perdurou até 03/07/2012 quando, através da 3ª alteração contratual, registrada sob o número 271.906/12-1 e da 4ª alteração contratual, registrada sob o número 271.903/12, foi substituído na sociedade pela empresa PAN SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA, mantendo, no entanto, sua condição de Diretor e Administrador em ambas as empresas.

3ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA DE FORMA LIMITADA DE: ARDOZIA CONCRETO LTDA

**NIRE: 35.223.655.456:
CNPJ 11.240.895/0001-58**

RV EMPREENDIMENTOS LTDA, sociedade empresária de forma limitada, com sede Rua Políton, 42 – Parte – Jardim Maristina – Barueri SP – CEP: 06405-070, CNPJ 32.480.386/0001-72, com atos constitutivos arquivados na JUCESP sob o n.º 35.214.162.507 em 30/05/1989, neste ato representada por seus diretores **Marta Aguiar de Assis Franco Gribel**, portadora da carteira de identidade n.º 08738938-3 expedida pela IFPIRJ e inscrita no CPF/MF sob o n.º 591.551.247-04; e **Breno Leme Asprino Neto**, portador da carteira de identidade n.º 24.121.266-2 expedida pela SSP/SP e inscrita no CPF/MF sob o n.º 182711788-57, ambos com domicílio comercial na Avenida Constran n.º 132 – Parte – Vila Industrial – Santana de Parnaíba – SP.

e **GALID OSMAN DIDI**, portador da carteira de identidade n.º 9.446.190 expedida pela SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o n.º 837.626.368-68, domicílio comercial na Avenida Constran 310 – Vila Industrial – Santana de Parnaíba – SP.

Únicos Sócios componentes da sociedade empresária de forma limitada denominada **ARDOZIA CONCRETO LTDA**, com sede e foro jurídico na cidade de Santana de Parnaíba/SP, à Avenida Constran, 132 – Parte – Vila Industrial, CEP 06516-300, com seu contrato social devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP sob o n.º 35.223.655.456 em sessão de 30/09/2009, inscrita no CNPJ sob o n.º 11.240.895/0001-58, resolvem de pleno e comum acordo: **CONSOLIDAR O CONTRATO SOCIAL**, conforme Cláusulas a Seguir:

1- Compra e Venda de quotas societárias - O Sócio **GALID OSMAN DIDI**, já qualificado, possuidor de 100 (cem) cotas no valor nominal de R\$ 10,00 (dez reais) cada uma, perfazendo um total de R\$ 1.000,00 (Um mil reais) para **PAN SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, sociedade empresária de forma limitada, com sede a Rua Constantinopla, 61 Parte – Jardim Isaura – Santana de Parnaíba – SP CEP: 06516-090, CNPJ n.º 08.177.234/0001-10, com atos constitutivos arquivados na JUCESP sob o n.º 35.220.741.777 em 11/07/2006, neste ato representada por seus diretores **Galid Osman Didi**, portador da carteira de identidade n.º 9.446.190 expedida pela SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o n.º 837.626.368-68 e **Almir Antonio Fassarella**, portador da carteira de identidade n.º 256.097 expedida pela SSP/ES e inscrito no CPF/MF sob o n.º 416.501.827-91, ambos com domicílio comercial na Avenida Constran 310 – Vila Industrial – Santana de Parnaíba – SP.

2- Transferências das quotas societárias e saída do sócio - O Sócio **GALID OSMAN DIDI**, já qualificado, retira-se da sociedade, cedendo e transferindo a totalidade de suas cotas, direitos e obrigações, inclusive ativo e passivo, para **PAN SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, já qualificada, o sócio que se retira da sociedade, dando plena e irrevogável quitação, nada mais havendo a receber ou a reclamar no presente e no futuro.

**4ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA DE FORMA
LIMITADA DE: ARENITO CONCRETO LTDA**
NIRE 35.223.716.331
CNPJ 11.240.894/0001-03

RV EMPREENDIMENTOS LTDA, sociedade empresária de forma limitada, com sede Rua Polícion, 42 - Parte - Jardim Maristina - Batueli - SP - CEP: 05465-070, CNPJ 32.480.385/0001-72, com atos constitutivos arquivados na JUCESP sob o n° 35.214.162.507 em 30/05/1989, neste ato representada por seus diretores **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gríbel**, portadora da carteira de identidade n° 08738938-3 expedida pela FPIRJ e inscrita no CPF/MF sob o n° 591.551.249-04, e **Breno Leme Asprino Neto**, portador da carteira de identidade n° 24.121.256-2 expedida pela SSP/SP e inscrita no CPF/MF sob o n° 182711788-57, ambos com domicílio comercial na Avenida Constran n° 132 - Parte - Vila Industrial - Santana de Parnaíba - SP.

e **GALID OSMAN DIDI**, portador da carteira de identidade n° 9.446.190 expedida pela SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o n° 837.626.398-68, domicílio comercial na Avenida Constran 310 - Vila Industrial - Santana de Parnaíba - SP.

Únicos Sócios componentes da sociedade empresária de forma limitada denominada **ARENITO CONCRETO LTDA**, com sede e foro jurídico na cidade de Santana de Parnaíba/SP, à Avenida Constran, 132 - Parte - Vila Industrial, CEP 06516-300, com seu contrato social devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP sob o n° 35.223.716.331 inscrita no CNPJ sob o n° 11.240.894/0001-03, resolvem de pleno e comum acordo: **CONSOLIDAR O CONTRATO SOCIAL**, conforme Cláusulas a Seguir:

1- **Compra e Venda de quotas societárias** - O Sócio **GALID OSMAN DIDI**, já qualificado, possuidor de 100 (cem) cotas no valor nominal de R\$ 10,00 (dez reais) cada uma, perfazendo um total de R\$ 1.000,00 (Um mil reais) para **PAN SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, sociedade empresária de forma limitada, com sede à Rua Constantinópolis, 61 Parte - Jardim Isaura - Santana de Parnaíba - SP CEP: 06516-090, CNPJ n° 08.177.234/0001-10, com atos constitutivos arquivados na JUCESP sob o n° 35.220.741.777 em 11/07/2006, neste ato representada por seus diretores **Galid Osman Didi**, portador da carteira de identidade n° 9.446.190 expedida pela SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o n° 837.626.398-68 e **Almir Antonio Fassarella**, portador da carteira de identidade n° 258.097 expedida pela SSP/ES e inscrito no CPF/MF sob o n° 416.501.827-91, ambos com domicílio comercial na Avenida Constran 310 - Vila Industrial - Santana de Parnaíba - SP.

2- **Transferências das quotas societárias e saída do sócio** - O Sócio **GALID OSMAN DIDI**, já qualificado, retira-se da sociedade, cedendo e transferindo a totalidade de suas cotas, direitos e obrigações, inclusive ativo e passivo, para **PAN SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, já qualificada, o sócio que se retira da sociedade, dando plena e irrevogável quitação, nada mais havendo a receber ou a reclamar no presente e no futuro.

O Sr. Galid praticava os atos de administração e gestão tanto das Empresas Concreteiras quanto da POLIMIX, da Verona e da PAN, fato que pode ser constatado pelos inúmeros Contratos de Comodato de Equipamentos, Locação de Imóveis e Alterações Contratuais e que se encontram acostados ao presente. Na sequência, transcrevemos parte de alguns a título de exemplo.

**CONTRATO COMODATO DE EQTOS/CAMINHÕES CEDIDOS
PELA POLIMIX PARA OPALA**

Note-se que o Sr. Galid e a Sra Maria Auxiliadora assinam pela POLIMIX (comodante) e pela OPALA (comandataria).

CONTRATO DE COMODATO DE EQUIPAMENTOS

Celebram entre si, de um lado,

- (i) **POLIMIX CONCRETO LTDA.**, sociedade empresária de forma limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.067.113/0210-02, com sede na Rua André Manojo, nº 135, Sala 203, Centro, Osasco, SP, CEP 06093-100, neste ato representada por seus Diretores **Galid Osman Didi**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da carteira de identidade (RG) nº 9.446.190-SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 837.626.398-68 e **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel**, portadora da carteira de identidade nº 08738938-3-IFP/RJ, inscrita no CPF/MF sob o nº 591.551.247-04, ambos domiciliados na Av. Constran, nº 310, Vila Industrial, em Santana de Parnaíba, SP, CEP 06516-300; doravante designada simplesmente **Comodante**; e

e, de outro lado, como **Comodatária**,

- (ii) **OPALA CONCRETO LTDA.**, sociedade empresária de forma limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.079.321/0022-05, estabelecida na Estrada Lagoa do Cavera, s/nº, Sanga da Tocca, Araranguá, SC, CEP 88900-000, neste ato representada por seus Diretores **Galid Osman Didi**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da carteira de identidade (RG) nº 9.446.190-SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 837.626.398-68 e **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel**, portadora da carteira de identidade nº 08738938-3-IFP/RJ, inscrita no CPF/MF sob o nº 591.551.247-04, ambos domiciliados na Av. Constran, nº 310, Vila Industrial, em Santana de Parnaíba, SP, CEP 06516-300; doravante designada simplesmente **Comodatária**;

Cláusula Terceira: O prazo deste comodato é de 05 (cinco) anos, prorrogáveis por iguais períodos, desde que não haja manifestação em contrário das Partes.

E, por estarem assim justos e contratados, firmam o presente instrumento em 02 (duas) vias de igual teor, forma e data, na presença de 02 (duas) testemunhas que a tudo presenciaram.

Osasco, SP, 23 de maio de 2012.

POLIMIX CONCRETO LTDA.
Galid Osman Didi/Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel
Comodante

OPALA CONCRETO LTDA.
Galid Osman Didi/Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel
Comodatária

Testemunhas:

1) **Ulisson Roberto Rissatti**
RG: 5.204.313-SSP/SP
CPF/MF: 653.331.798-91

2) **André Gustavo Rodrigues Miguel**
RG: 30.352.073-5 SSP/SP
CPF/MF: 312.662.638-61

CONTRATO DE CESSÃO DE IMÓVEIS PELA POLIMIX PARA AS EMPRESAS CONCRETEIRAS

Trata-se de contrato de locação de uma grande quantidade de imóveis, distribuídos em todo o território nacional, tendo como locadora a empresa ASE Empreendimentos e Participações, empresa do mesmo Grupo Econômico da POLIMIX e a própria POLIMIX. Note-se que as Empresas Concreteiras constam apenas como ANUENTES. Note-se ainda que o Sr. Galid assina como Diretor da POLIMIX e também como Diretor de todas as Empresas Concreteiras.

**QUINTO TERMO ADITIVO AO INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE
IMÓVEL COMERCIAL**

Pelo presente Instrumento Particular de Contrato de Locação de Natureza Comercial, de um lado:

ASE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.200.879/0001-39, situada na Avenida Constran, 132 - Parte - Vila Industrial - Santana de Parnaíba - SP, representada neste ato na forma do seu contrato social, doravante designado denominada simplesmente **LOCADORA**;

e, de outro lado,

POLIMIX CONCRETO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Avenida Constran, nº 310, Vila Industrial, Santana de Parnaíba, Estado de São Paulo, CEP 06516-090, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.067.113/0001-86, representada neste ato por seus diretores **Gaid Osman Didi**, brasileiro, casado, Engenheiro, portador do RG nº 9.446.190 SSP/SP e CPF nº 837.626.398-68 e **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel**, brasileira, divorciada, administradora de empresas, portadora do RG nº 06738938-3 IFRJ, e CPF/MF sob o nº 591.551.247-04, doravante denominada simplesmente **LOCATÁRIA**.

ainda as empresas **ANUENTES**:

Considerando:

- Que as partes firmaram Contrato de Locação de Imóvel Comercial no dia 31.07.2005, cuja finalidade é a locação de diversos imóveis pelo Brasil discriminados em planilha anexa parte integrante do Contrato, posteriormente aditado nos dias 01.01.2009, 02.03.2009, 13.04.2011 e 24/07/2013.
- A necessidade de inclusão de outros terrenos e alteração da planilha anexa discriminatória desses imóveis, é que ambas as partes, por seus representantes legais ao final nomeados e assinados, têm entre si, justo e contrato, firmar o presente Quarto Aditivo ao Contrato, que mutuamente convencionam, aceitam e outorgam, a saber:

CLÁUSULA PRIMEIRA

1.1 A planilha anexa passa a integralizar o presente contrato, passando a vigorar em 02/12/2013.

CLÁUSULA SEGUNDA

2.1 O presente instrumento passará a integrar o contrato ora alterado, ficando expressamente ratificadas todas as demais cláusulas e condições, bem como subleitos contidos no contrato original, naquilo em que não conflitem com o conteúdo deste ou que não tenham sido aqui expressamente alteradas.

Por estarem de comum acordo, assinem o presente Aditivo em duas vias de igual teor, juntamente com as duas testemunhas presentes, abaixo assinadas e qualificadas, para que produza os fins de direito desejados.

Santana de Parnaíba, SP, 02 de dezembro de 2013.

LOCADORA:

Luana Reis Vieira
Larissa Reis Vieira
ASE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Larissa Reis Vieira e Luana Reis Vieira

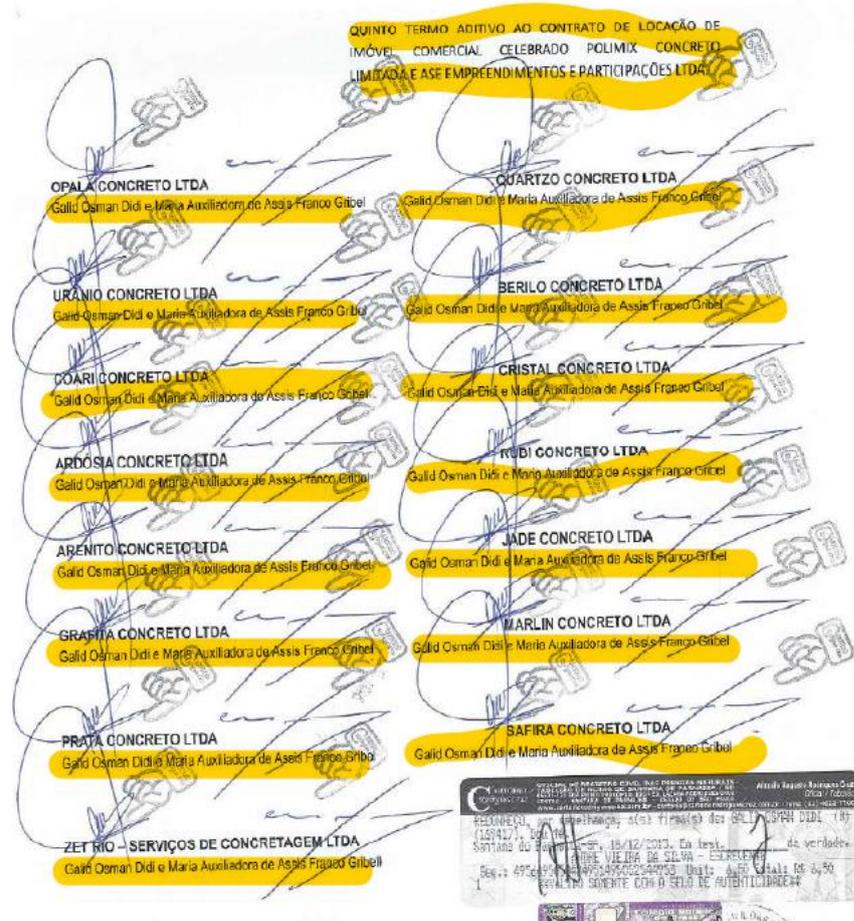
LOCATÁRIA:

Gaid Osman Didi
Almir Antonio Passarella
POLIMIX CONCRETO LTDA
Gaid Osman Didi e Almir Antonio Passarella

ANUENTES:

Gaid Osman Didi
Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel
GRANITO CONCRETO LTDA
Gaid Osman Didi e Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel

Gaid Osman Didi
Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel
MARÉ CIMENTO LTDA
Gaid Osman Didi e Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel



8ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA QUARTZO CONCRETO

Nessa alteração contratual as sócias VERONA e PAN cedem suas cotas para a POLIMIX. Note-se que o Sr. Galid assina como Diretor das três empresas.

COL OJ **INSTRUMENTO DE 8ª ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL E** **OUTRAS AVENÇAS DA QUARTZO CONCRETO LTDA.**

NIRE 35.219.474.515

CNPJ/MF nº 07.046.478/0001-00

Pelo presente instrumento particular e na melhor forma de direito, as partes a seguir qualificadas:

-VERONA EMPREENDIMENTOS LTDA., sociedade empresária limitada com sede na Avenida Constran, nº 132, parte, bairro Vila Industrial, Município de Santana de Parnaíba, Estado de São Paulo, na CEP 06516-300, com seu ato constitutivo arquivado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo ("JUCESP") sob o NIRE nº 35.219.991.633, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.524.114/0001-80, neste ato representada por seus diretores, **Galid Osman Didi**, brasileiro, casado, engenheiro, portador da cédula de identidade (RG) nº 9.446.190-SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 837.626.398-68; e **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel**, brasileira, divorciada, administradora de empresas, portadora da carteira de identidade (RG) nº 08738938-3-1FP/RJ e inscrita no CPF/MF sob o nº 591.551.247-04, ambos com escritório na Avenida Constran, nº 132, parte, bairro Vila Industrial, no Município de Santana de Parnaíba, Estado de São Paulo, CEP 06516-300, doravante designada "Verona"; e

E, por estarem assim justas e contratadas, as partes firmam o presente instrumento em 3 (três) vias de igual teor e forma, na presença de duas testemunhas abaixo assinadas.

São Paulo, 31 de Outubro de 2014.

VERONA EMPREENDIMENTOS LTDA.
Galid Osman Didi e Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel

PAN SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.
Galid Osman Didi e Almir Antônio Fassarella

POLIMIX CONCRETO LTDA.
Galid Osman Didi e Renato Luiz Venâncio da Silva

Testemunhas:

1) **Leticia Lopes de Oliveira**
RG: 48.529.727-SSP/SP

2) **Wellington Pavani**
RG: 25.933.13670-SSP/SP

SEM VALOR JURÍDICO

2.2.2 Do responsável solidário Almir Antonio Fassarella (“ALMIR”)

Reproduzo o relatado no TVF em relação ao sr. **ALMIR**.

7.3.2 ALMIR ANTONIO FASSARELLA CPF 416.501.827-91

O Sr. Almir participou da Diretoria da POLIMIX de 18/10/2005 até 10/11/2015 e de todas as Empresas Concreteiras até 07/2015, além de compor a Diretoria das empresas veículo (Verona, PAN etc) e, nessa condição, participou do planejamento tributário ilícito que resultou na presente autuação, conforme detalharemos na sequência.

O Sr. Almir praticava os atos de administração e gestão tanto das Empresas Concreteiras quanto da POLIMIX, da Verona e da PAN, fato que pode ser constatado pelos inúmeros Contratos de Comodato de Equipamentos, Locação de Imóveis e Alterações Contratuais e que se encontram acostados ao presente.

Na maior parte das vezes, o Sr. Almir assinou documentos conjuntamente com o Sr. Galid, como pode-se observar dos excertos transcritos no item 7.3.1.

Na sequência, transcrevemos parte de alguns outros documentos para melhor configurar a participação do Sr. Almir.

CONTRATO DE COMODATO DA SEDE DA POLIMIX PARA A EMPRESA PRATA

Note-se que o Sr. Galid e o Sr. Almir assinam pela POLIMIX (comodante) e pela PRATA (comandatária).

INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMODATO

Por este instrumento particular de Comodato, de um lado,

1- POLIMIX CONCRETO LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.067.113/0210-02, com sede na Rua André Manojo, nº 135, Sala 203, Centro, Osasco, SP, neste ato representada por seus Diretores Galid Osman Didi, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da carteira de identidade (RG) nº 9.446.190-SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 837.626.398-68 e Almir Antonio Fassarella, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador da carteira de identidade (RG) nº 256.097-SSP/ES e inscrito no CPF/MF sob o nº 416.501.827-91; doravante designada simplesmente **COMODANTE**; e de outro lado

2 - PRATA CONCRETO LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.264.208/0001-10, na Av. Constran, nº 132, Parte, Vila Industrial, em Santana de Parnaíba, SP, CEP 06516-300, neste ato representada por seus Diretores Galid Osman Didi, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da carteira de identidade (RG) nº 9.446.190-SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 837.626.398-68 e Almir Antonio Fassarella, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador da carteira de identidade (RG) nº 256.097-SSP/ES e inscrito no CPF/MF sob o nº 416.501.827-9, ambos domiciliados na Av. Constran, nº 132, Parte, Vila Industrial, em Santana de Parnaíba, SP, CEP 06516-300; doravante designada simplesmente **COMODATÁRIA**; têm entre si, justo e contratado, o que se segue:

Clausula Primeira:

A **COMODANTE** declara que a justo título tornou-se legítima possuidora dos imóveis localizados na "Av. Constran, nº 132, Parte, Santana de Parnaíba - SP, sendo um prédio com diversas salas, totalmente reformado, onde funcionará a matriz do CDC, incluindo área de tecnologia do concreto, direito de uso da parte da área do Refeitório; área de lazer anexa ao refeitório; Galpão denominado nº 1, onde funcionarão o Centro de Memória Polimix, arquivo de documentos, treinamento e área do CT Operacional."

E, assim, por se acharem justos, combinados e contratados, firmam o presente em duas vias de igual teor, forma e data, na presença de duas testemunhas que a tudo presenciaram.

Santana de Parnaíba, SP, 28 de novembro de 2012.

POLIMIX CONCRETO LTDA.

Galid Osman Didi e Almir Antonio Fassarella
COMODANTE

PRATA CONCRETO LTDA.

Galid Osman Didi e Almir Antonio Fassarella
COMODATÁRIA

TESTEMUNHAS:

1)

RG:

5 204.213
Vilma - H. ...

2)

RG: 2 35 2073 1

André Victor da Silva
Miguel

**CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA A QUARTZO**

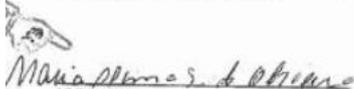
PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL

PX-MG

Pelo presente instrumento particular, as PARTES:

- I. **MARIA ALCINA SALVADORA DE OLIVEIRA**, inscrita no CPF sob o nº 028.623.547-16, residente e domiciliada à Rua Capitão José de Paula, nº 638, Surui, Magé/RJ, doravante denominada **LOCADORA**;
- II. **QUARTZO CONCRETO LTDA**, com sede na Avenida Constran, 132, Parte, Vila Industrial, Santana de Parnaíba, SP, inscrita no CNPJ nº 07.046.478/0001-00, representada neste ato por seus diretores **Galid Osman Didi** e **Almir Antonio Fassarella**, devidamente qualificados em seu contrato social, doravante denominada **LOCATÁRIA**;

Magé, RJ, 10 de junho de 2014.


 LOCADORA
 MARIA ALCINA SALVADORA DE OLIVEIRA


 LOCATÁRIA
 QUARTZO CONCRETO LTDA.

TESTEMUNHAS

CONTRATO COMODATO DE EQTOS/CAMINHÕES CEDIDOS PELA POLIMIX PARA A PRATA

CONTRATO DE COMODATO DE EQUIPAMENTOS

Celebram entre si, de um lado,

- (i) **POLIMIX CONCRETO LTDA.**, sociedade empresária de forma limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.067.113/0210-02, com sede na Rua André Manojo, nº 135, Sala 203, Centro, Osasco, SP, CEP 06093-010, neste ato representado por seus diretores **Galid Osman Didi**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da carteira de identidade (RG) nº 9.446.190-SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 837.626.398-68 e **Almir Antonio Fassarella**, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador do RG nº 256.097 SSP/ES e CPF nº 416.501.827-91, ambos domiciliados na Av. Constran, nº 132, Parte, Vila Industrial, em Santana de Parnaíba, SP, CEP 06516-300; doravante designada simplesmente **Comodante**; e

e, de outro lado, como **Comodatária**,

- (i) **PRATA CONCRETO LTDA.**, sociedade empresária de forma limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.264.208/0002-00, com filial na Rua Carlos Seidl, nº 1388, Carlos Seixas 292, Parte, Caju, Rio de Janeiro, RJ, neste ato representada por seus diretores **Galid Osman Didi**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da carteira de identidade (RG) nº 9.446.190-SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 837.626.398-68 e **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel**, brasileira, divorciada, administradora de empresas, portadora da carteira de identidade nº 08738938-3-IFP/RJ e inscrita no CPF/MF sob o nº 591.551.247-04, ambos domiciliados na sede da representada; doravante designada simplesmente **Comodatário**;

E, por estarem assim justos e contratados, firmam o presente instrumento em 02 (duas) vias de igual teor, forma e data, na presença de 02 (duas) testemunhas que a tudo presenciaram.

Santana de Parnaíba, SP, 26 de fevereiro de 2013.


POLIMIX CONCRETO LTDA.
 Galid Osman Didi e Almir Antonio Fassarella
 Comodante


PRATA CONCRETO LTDA.
 Galid Osman Didi e Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel
 Comodatária

2.2.3 Da responsável solidária Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel (“MARIA AUXILIADORA”)

Reproduzo o relatado no TVF em relação à sra. **MARIA AUXILIADORA**.

7.3.3 MARIA AUXILIADORA DE ASSIS FRANCO GRIBEL CPF 591.551.247-04

A Sra. Maria Auxiliadora participa da Diretoria da POLIMIX desde 12/02/2008 bem como de todas as Empresas Concreteiras desde a sua constituição, além de compor a Diretoria das empresas veículo (Verona, PAN etc) e da RV. Nessa condição, participou do planejamento tributário ilícito que resultou na presente autuação, conforme detalharemos na sequência.

A Sra. Maria Auxiliadora praticava os atos de administração e gestão tanto das Empresas Concreteiras quanto da POLIMIX, da Verona, da PAN e da RV, fato que pode ser constatado pelos inúmeros Contratos de Comodato de Equipamentos, Locação de Imóveis e Alterações Contratuais e que se encontram acostados ao presente.

Por diversas vezes, a Sra. Maria Auxiliadora assinou documentos conjuntamente com o Sr. Galid, como pode-se observar dos excertos transcritos nos itens 7.3.1 e 7.3.2.

Na sequência, transcrevemos parte de alguns outros documentos para melhor configurar a participação da Sra. Maria Auxiliadora

CONTRATO COMODATO DE EQTOS/CAMINHÕES CEDIDOS PELA POLIMIX PARA ZET RIO

CONTRATO DE COMODATO DE EQUIPAMENTOS

Celebram entre si, de um lado,

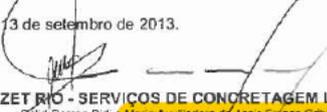
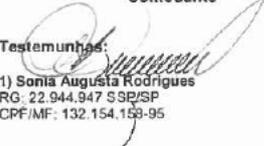
- (i) **POLIMIX CONCRETO LTDA**, sociedade empresária de forma limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.067.113/0210-02, com sede na Rua André Manojo, nº 135, Sala 203, Centro, Osasco, SP, CEP 06093-010, neste ato representado por seus diretores **Galid Osman Didi**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da carteira de identidade (RG) nº 9.446.190-SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 837.626.398-68 e **Almir Antonio Fassarella**, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador do RG nº 256.097 SSP/ES e CPF nº 416.501.827-91, ambos domiciliados na Av. Constran, nº 132, Parte, Vila Industrial, em Santana de Parnaíba, SP, CEP 06516-300; doravante designada simplesmente **Comodante**; e

e, de outro lado, como Comodatária,

- (ii) **ZET RIO - SERVIÇOS DE CONCRETAGEM LTDA**, utiliza o nome fantasia CONCRETÁRIO, sociedade empresária de forma limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.910.782/0001-08, com sede na Avenida Constran, nº 132, Anexo Parte, Vila Industrial, Santana de Parnaíba, SP, CEP 06516-300, neste ato representada por seus diretores **Galid Osman Didi**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da carteira de identidade (RG) nº 9.446.190-SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 837.626.398-68 e **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel**, brasileira, divorciada, administradora de empresas, portadora da carteira de identidade nº 08738938-3-IFP/RJ e inscrita no CPF/MF sob o nº 591.551.247-04, ambos domiciliados na Av. Constran, nº 132, Parte, Vila Industrial, em Santana de Parnaíba, SP, CEP 06516-300; doravante designada simplesmente **Comodatária**;

E, por estarem assim justos e contratados, firmam o presente instrumento em 02 (duas) vias de igual teor, forma e data, na presença de 02 (duas) testemunhas que a tudo presenciaram.

Santana de Parnaíba, SP, 13 de setembro de 2013.

 POLIMIX CONCRETO LTDA. Galid Osman Didi e Almir Antonio Fassarella Comodante	 ZET RIO - SERVIÇOS DE CONCRETAGEM LTDA. Galid Osman Didi e Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel Comodatária
Testemunhas:  1) Sonia Augusta Rodrigues RG: 22.944.947 SSP/SP CPF/MF: 132.154.158-95	 2) Marciane dos Santos Miranda RG: 1.432.218 SSP/ES CPF/MF: 022.636.727-45

ATA DE REUNIÃO DA POLIMIX EM 16/10/2015

A Sra. Maria Auxiliadora participa na condição de Diretora, representando a sócia majoritária RV Empreendimentos Ltda.

101115
POLIMIX CONCRETO LTDA.

CNPJ/MF nº. 29.067.113/0210-02
 NIRE 35214162507

**ATA DE REUNIÃO DOS SÓCIOS QUOTISTAS,
 REALIZADA EM 16 DE OUTUBRO DE 2015.**

1. HORÁRIO E LOCAL: às 10h (dez horas), na sede social situada na Rua André Manojo, nº 135, Sala 203, Centro, Município de Osasco, Estado de São Paulo, CEP 06093-010. **2. PRESENÇA:** a unanimidade dos sócios (única sócia): **RV EMPREENDIMENTOS LTDA.**, sociedade empresária de forma limitada, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 32.480.386/0001-72, com seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob NIRE 35214162507 em 30/05/1989, com sede na Rua André Manojo, nº 135, Sala 203, Centro, Município de Osasco, Estado de São Paulo, CEP 06093-100, neste ato representada por seus Diretores, **Sra. Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel**, brasileira, divorciada, administradora de empresas, portadora da cédula de identidade (RG) nº 08738938-3-IFP/RJ e inscrita no CPF/MF sob o nº 591.551.247-04 e Sr. **Breno Leme Asprino Neto**, brasileiro, casado

lavrada a presente ata que, lida e achada conforme, foi por todos assinada. Osasco, (SP) 16 de outubro de 2015. aa) **Galid Osman Didi**, *Presidente* e **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel**, *Secretária*. Pela única sócia **RV EMPREENDIMENTOS LTDA**, **Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel** e **Breno Leme Asprino Neto**, *Diretores*. **Almir Antonio Fassarella**, *Diretor que renuncia*. **José Antonio Santana**, *Diretor eleito*.

- Confere com o original lavrado no livro próprio.

Osasco (SP), 16 de outubro de 2015.


 Galid Osman Didi
 Presidente


 Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel
 Secretária

3. Da Impugnação

A atuada **POLIMIX**, bem como os responsáveis solidários apresentaram tempestivamente impugnação ao Auto de Infração, os quais estão juntadas nas páginas abaixo discriminadas:

Impugnante	Páginas (E-PROCESSO)
POLIMIX CONCRETO LTDA	41.790 a 41.839
RONALDO MOREIRA VIERA	41.844 a 41.883
GALID OSMAN DIDI	41.889 a 41.928
ALMIR ANTONIO FASSARELLA	41.889 a 41.928
MARIA AUXILIADORA DE ASSIS GRIBEL	41.889 a 41.928

3.1 Da Impugnação da atuada **POLIMIX**

A **POLIMIX** inicialmente rechaçou a afirmação da Autoridade Fiscal de que teria concordado com o entendimento da Fiscalização ao aderir ao PERT. Segundo a mesma, teria incorporado as Concreteiras para que não ficasse sujeita a novo procedimento de fiscalização (entende que a estrutura societária por ela adotada, com a abertura das empresas foi totalmente lícita).

Irresignou-se com a responsabilização solidária do sr. Ronaldo e dos diretores e afirma que apesar das defesas dos responsáveis solidários terem sido apresentados em apartado, não se poderia deixar de mencionar que a desconsideração de diversas pessoas jurídicas para chegar às pessoas físicas fora ato abusivo e arbitrário, ainda mais considerando que foram arrolados os bens daquelas pessoas, inclusive daquelas que não mais fazem parte dos quadros da **POLIMIX**, como seria o caso do Sr. Almir.

Alegou a **POLIMIX** que a Fiscalização, ao desconsiderar uma cadeia de pessoas jurídicas à revelia do atendimento dos requisitos de validade para tal ato previstos no ordenamento pátrio, com destaque para o art. 50 do Código Civil (CC) e a expressa excepcionalidade da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), acabou ferindo o estado democrático de direito.

3.1.1 Da alegação de nulidade do Auto de Infração

Alegou que o Auto de Infração seria nulo por ter se baseado integralmente em presunção e que as provas carreadas aos autos não comprovariam a fraude apontada.

II – PRELIMINARMENTE

II.1 – Nulidade do AI Pautado em Mera Presunção - Precariedade das Provas Produzidas para a Constituição do Crédito Tributário

19. Consoante disposição expressa do artigo 142 do CTN, é atribuída à autoridade administrativa o poder-dever de constituir o crédito tributário em favor do Fisco, sob pena de responsabilidade funcional, mediante lançamento de ofício, com a identificação de todos os elementos da relação jurídico tributária, a elencar:

(i) **materialidade;**

(ii) momento de ocorrência (aspecto temporal);

(iii) local (aspecto espacial);

(iv) sujeição ativa e passiva (aspecto pessoal) e

(v) o valor devido apurado mediante a aplicação de determinado percentual sobre uma base de cálculo (aspecto quantitativo).

20. No entender da D. AFR, estaria configurada a materialidade ensejadora da tributação pelo IRPJ e CSLL, em razão da suposta sociedade de fato existente entre a IMPUGNANTE e as Concreteiras, o que importaria a tributação de toda a receitas destas empresas com base no lucro real

21. Tal materialidade fora supostamente constatada por meio do Termo de Verificação Fiscal – TDPF 0812800.2017.00097-4/16, o qual, basicamente em cópia da autuação anterior, é enriquecido por quadros, organogramas, planilhas, cópias de contratos, quase tudo o que a

IMPUGNANTE apresentou em resposta às intimações da Fiscalização nos últimos anos.

22. Nada obstante, fato é que, em nenhum momento, a D. AFR **comprova** a alegação específica de fraude, baseando toda a sua conclusão em (equivocadas) presunções, baseadas em acusações genéricas e evasivas, como se exemplifica abaixo:

“(…)

O fato dos **atos societários terem sido formalmente praticados, com registro nos órgãos competentes, escrituração contábil**, etc., não desqualifica seu enquadramento como simulação, isso porque faz parte da natureza da simulação o envolvimento de atos jurídicos lícitos. Não é razoável esperar que alguém tente dissimular um negócio jurídico dando-lhe a aparência de um outro ilícito.

Ressalte-se ainda o fato do CONTRIBUTNTE ter firmado contratos de comodato de uso de caminhões, equipamentos e imóveis com as Empresas Concreteiras que, em tese, **comprovariam a licitude do negócio**, na verdade, são de outra natureza, **o que justamente caracteriza a simulação**.

(…)” (fls. 44 TDPF)

23. A D. AFR inicia afirmando que tudo o que a IMPUGNANTE fez foi lícito e dentro das formalidades exigidas, mas conclui que, justamente, por isso estaria caracterizada a simulação!

“Diante da análise da tributação das Empresas Concreteiras e da POLIMIX, bem como de seu real beneficiário, o Sr. Ronaldo, verificamos que o CONTRIBUINTE engendrou ações cuidadosamente premeditadas com o intuito de ludibriar a fiscalização, situação que configura ‘fraude’ e que dá suporte à qualificação da multa”. (fls. 56 TDPF)

(…)

26. Em verdade, o TDPF, por melhor estruturado e superficialmente robusto que pareça (são 77 páginas de organogramas, planilhas e etc.), não faz prova de nenhuma fraude, baseando toda a sua investigação em elementos como quadro societário semelhante e empréstimo de equipamentos, o que, à evidência, não implica qualquer ilegalidade e, tampouco, passa de mera presunção da D. AFR.

27. Como visto, a própria AFR, em diversos momentos, afirma que os atos formais, como os contratos de locação e comodato foram devidamente apresentados pela Fiscalização, tanto assim que todos os termos de intimação da fiscalização foram devidamente respondidos, com todo o esmero possível

28. O curioso é que, em não havendo qualquer prova da fraude, presumiu-se tratar de dissimulação, já que não existe qualquer irregularidade nos documentos apresentados pela IMPUGNANTE!

29. Isso tudo evidencia a total incoerência e a precariedade do trabalho fiscal quanto à identificação do suposto planejamento tributário ilícito, bem como a suspeita infundada de fraude

30. Talvez, por conta do fato de a D. AFR sequer ter demonstrado interesse em saber a realidade fática da organização societária existente à época, inclusive, para determinar o papel da IMPUGNANTE na operação, conduziu fatalmente à ocorrência de erro de premissa, que ocasionou insegurança e imprecisão na identificação do ato infracional e a fragilidade de indícios de sonegação fiscal por parte da IMPUGNANTE.

31. Conforme adiantado, o artigo 142 do CTN, que rege o lançamento tributário, conferindo competência à Fiscalização para o exercício desta importante função e, ao mesmo tempo, estabelecendo os parâmetros e limites necessários para que a realização da atividade do lançamento pela Fiscalização se dê dentro da legalidade e da segurança jurídica. É o que se verifica da leitura do referido artigo:

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

32. Da leitura do dispositivo supra, depreende-se que a primeira e mais elementar atribuição da Autoridade Administrativa para concretizar o ato de lançamento, premissa de todos os comportamentos subsequentes, que é verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e determinar a matéria tributável, assim como a penalidade cabível.

33. Talvez na ânsia de satisfazer a sua volúpia arrecadatória, à revelia do artigo 142 do CTN, a D. Autoridade Fiscal tenha deixado de analisar a culpabilidade da IMPUGNANTE para efeito do lançamento de crédito tributário.

34. Nessa hipótese, é bom lembrar que, em caso de dúvida quanto a fatos e prática de infrações, a interpretação da legislação tributária deve ser feita sempre favoravelmente ao contribuinte, como é consagrado na regra geral do artigo 112 do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

“Artigo 112 - “A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

35. No entanto, a norma em questão não fora observada pela Fiscalização que, partindo de fatos de entendimento equivocado sobre a organização

societária das empresas envolvidas, conforme demonstrado, lavrou o combalido AI.

36. Em situações como a presente, os precedentes do CARF se dão no sentido de que a prova baseada em mera presunção é precária, a conferir:

(...)

38. Sobre a necessária **correspondência** entre os **atos jurídicos** que sustentam o lançamento e as **provas**, vale citar a obra de Fabiana Del Padre Tomé:

“Os atos administrativos apresentam características que objetivam, simultaneamente, conferir garantia aos administrados e prerrogativas à Administração. Dentre elas, releva destacar a *presunção de legitimidade*, caracterizando presunção *juris tantum* de validade, da qual decorre que o ato seja considerado regularmente praticado até que outra linguagem jurídico-prescritiva determine o contrário, invalidando-o.

Essa presunção, entretanto, não exige a Administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como das circunstâncias em que este se verificou. É que, sendo os atos de lançamento e de aplicação de penalidade vinculados e regidos, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade, tais expedientes dependem, necessariamente, da cabal demonstração da ocorrência dos motivos que os ensejaram. A motivação deve ser, portanto, respaldada em provas. Seguindo semelhante linha de raciocínio, conclui Paulo de Barros Carvalho: “Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa”. (In. TOMÉ. Fabiana Del Padre. “A prova no Direito Tributário”. São Paulo: Noeses, 2008. pg. 240/241) (grifou-se)

39. E mais adiante, conclui:

“(...) É **insustentável o lançamento** ou o ato de aplicação de penalidade **que não tenha suporte em provas suficientes da ocorrência do evento**”. (g.n.)

40. A insustentabilidade do presente lançamento se perfaz, na medida em que a D. AFR limitou-se a supor a existência de poder de controle da IMPUGNANTE sobre as Concreteiras, quando deveria ter diligenciado para confirmar o indício de poder indireto.

41. Diante disso, nota-se evidente afronta ao **exercício do contraditório e da ampla defesa**, acarretando a nulidade do AI, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, confira-se:

“Art. 59. São **nulos**:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com **preterição do direito de defesa**". (g.n.)

42. Assim, considerando que o trabalho fiscal é acometido por precariedade material, imperioso o reconhecimento da nulidade do lançamento, por lhe faltar os requisitos estes exigidos pelo artigo 142 do CTN para validade do ato administrativo tributário.

42. Assim, considerando que o trabalho fiscal é acometido por precariedade material, imperioso o reconhecimento da nulidade do lançamento, por lhe faltar os requisitos estes exigidos pelo artigo 142 do CTN para validade do ato administrativo tributário.

3.1.1 Da alegação de decadência

A **POLIMIX** alega que parte do lançamento relativos aos fatos geradores ocorridos em 31/03/2013, 30/06/2013 e 30/09/2013 teriam sido atingidos pela decadência, por ter ocorrido pagamento de tributos naqueles períodos, e dessa forma que o prazo inicial para contagem de decadência seria a data do pagamento e que não poderia ser utilizado o prazo previsto no art. 173 , I, do CTN por não ter havido comprovação de fraude.

II.2 - Da Decadência

43. Impediente se faz, ainda, o reconhecimento da decadência dos primeiros três trimestres de 2013, com fulcro no § 4º do artigo 150 do CTN, a destacar:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, **a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. (grifo nosso)

44. Isso porque, embora não se desconheça a intenção de a Fiscalização pretender a aplicação do art. 173, I do CTN, fato é que as infrações descritas nos fatos geradores das cobranças dos trimestres encerrados em 31/03/2013, 30/06/2013 e 30/09/2013 se restringem a “insuficiência de recolhimento”.

45. Logo, e como é de pleno conhecimento de V. Sas., uma vez considerado o **pagamento parcial** de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial de 5 anos tem início na data da ocorrência do fato gerador.

(...)

48. A aplicação do artigo 173, I, do CTN, cujo prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, só é oponível, havendo pagamento parcial, nas ocasiões em que há comprovação de fraude, o que **NÃO** ocorre *in casu*, conforme será devidamente demonstrado em tópico específico.

49. Nada obstante, fica demonstrada, desde já a necessidade de reconhecimento da decadência das exigências de IRPJ e CSLL devidos nos primeiros três trimestres do ano-calendário de 2013, considerando a autuação em outubro de 2018, com fundamento no §4º do art. 150 do CTN.

3.1.3 Do mérito

3.1.3.1 Propósito negocial na constituição da Concreteiras

Assevera a **POLIMIX** que houve propósito negocial na constituição das empresas concreteiras o que conferiria licitude ao planejamento tributário e que o benefício econômico não era uma das razões para a estruturação societária adotada.

63. No presente caso, o propósito negocial da constituição das Concreteiras confere integral licitude ao planejamento tributário da IMPUGNANTE, sendo certo que o benefício econômico não era sequer uma das razões iniciais para a estruturação daquela forma que, no fim do dia, só deu prejuízo, especialmente considerando as autuações milionárias sofridas e a reestruturação societária bastante custosa.

64. Em verdade, conforme se verá de modo detalhado a seguir, o propósito negocial consistia em três pilares:

- (i) planejamento sucessório, com a pretensão de antecipar os efeitos sucessórios às filhas do Sr. Ronaldo;
- (ii) prestigiar e dar possibilidade de crescimento e expansão aos melhores executivos da IMPUGNANTE, justamente com a
- (iii) criação/exploração de mercados alternativos, considerando a regionalização dessas empresas menores.

É do que se passa a tratar.

III.1.1 – Planejamento Sucessório

65. A IMPUGNANTE foi constituída no ano de 1984, tendo como sócio majoritário o Sr. Ronaldo Moreira Vieira (doravante Sr. Ronaldo), tendo se desenvolvido e expandido em várias atividades no ramo de construção, com destaque para a prestação de serviços de concretagem, onde é reconhecida nacionalmente.

66. Considerando as necessidades de cada época, a estrutura societária foi sendo alterada, de modo que, a partir de quando aqui interessa, a IMPUGNANTE tinha como sócios o Sr. Ronaldo e a sociedade RV

Empreendimentos Ltda. (RV), cujos sócios eram o Sr. Ronaldo (99%) e sua esposa Maria Luiza (1%).

67. A partir dos anos 2000, quando o sócio majoritário da IMPUGNANTE completou 50 anos, optou-se por iniciar, assim como ocorre na maioria das grandes empresas familiares, um planejamento sucessório, para inserção gradativa dos herdeiros, neste caso, Larissa e Luana, nos negócios da família, permitindo que o sócio fundador vá se distanciando aos poucos do trabalho.

68. Foi então criada a LLV, cujas cotas foram doadas pelo Sr. Ronaldo e pela Sra. Maria Luiza às filhas em 28/12/2000. No instrumento formalizado na referida data, foi instituída cláusula de usufruto vitalício, praxe nos planejamentos sucessórios, a fim de proteger a subsistência dos doadores. Na mesma ocasião também foi instituído o direito de voto do Sr. Ronaldo (que perdurou até o ano de 2010, quando renunciou ao cargo de diretor, justamente por já confiar na capacidade de gestão de suas filhas, após dez anos da inserção destas nos negócios, conforme 6ª alteração do contrato social da LLV – (documento a ser juntado futuramente, conforme se protesta ao final da peça).

69. No ano de 2004 foram constituídas quatro Concreteiras (Quartzo, Opala, Urânio e Granito), o que foi sendo aumentado gradativamente, como bastante explicitado pela Fiscalização.

70. Com vistas a implementar a sucessão e ampliação dos negócios, no ano de 2005, a LLV, em conjunto com a pessoa física de Larissa, constituíram a empresa Maré Concreto Ltda. (Maré), também prestadora de serviço de concretagem e tributada pelo lucro real, cuja denominação foi posteriormente alterada para Verona, que passaria a ser sócia das Concreteiras.

71. Ao final do ano de 2008, todas as Concreteiras já estavam regularmente constituídas de forma independente e atuando cada uma em seu mercado previamente delimitado.

72. Assim é que a criação das Concreteiras, segregadas da IMPUGNANTE, teve como principal objetivo implementar a sucessão patrimonial idealizada pelo Sr. Ronaldo, a qual se iniciou com a criação da LLV e doação das cotas para suas filhas Larissa e Luana que passaram a administrar tais empresas, sem colocar em risco, neste período de experiência, os negócios já solidificados na POLIMIX.

73. Nada obstante tais explicações tenham sido fornecidas à Fiscalização, esta optou por desconsiderá-la por completo, para afirmar no TDPF que, embora o Sr. Ronaldo tenha doado as cotas da empresa LLV para suas filhas Luana e Larissa, ainda seria o administrador da referida empresa por força da cláusula de usufruto que foi instituída sobre essa participação.

74. Segundo a Fiscalização, “não resta qualquer dúvida que Ronaldo após a doação de suas quotas da LLV para suas filhas Larissa e Luana continuou sendo o controlador, o administrador e o principal beneficiário financeiro da LLV”.

75. Como se vê, a Fiscalização utiliza-se de frases de efeito, como “não resta qualquer dúvida” para desvirtuar o conceito de usufruto vitalício, previsto no Código Civil e amplamente utilizado nos planejamentos sucessórios.

76. Diante do fato de o r. TDPF estar integralmente baseado em afirmações desprovidas de provas, cumpre à IMPUGNANTE comprovar que Larissa e Luana atuavam, de fato, como as gestoras da LLV, dentre outros negócios da família, de forma absolutamente independente.

77. A fim de comprovar a efetiva gestão da empresa LLV por Larissa e Luana, a IMPUGNANTE apresentou à Fiscalização e, protesta pela juntada futura nestes autos, os seguintes documentos:

► Segunda Alteração de Contrato Social da empresa LLRR Consultoria e Representação Comercial Ltda. (CNPJ 10.276.248/0001-33) datada de 26.03.2013 (protesta-se pela juntada posterior): nesta alteração é possível verificar que a empresa LLV é sócia da referida empresa e, na ocasião da alteração contratual, foram as duas que representaram a LLV nas deliberações a serem tomadas. Ademais, é possível verificar que as duas foram eleitas Diretoras da LLRR, o que demonstra a atuação de ambas nesta atividade de administrar empresas;

► Ata de Reunião de Sócios da empresa Fiabe Empreendimentos Ltda. (CNPJ 07.050.611/0001-93) datada de 10.09.2014: na referida Ata é possível verificar que a empresa LLV é sócia da Fiabe e, ainda, que as pessoas físicas que representaram a LLV foram a Larissa e a Luana. Ademais, nesta mesma ata verifica-se que a Larissa foi a secretária de mesa, o que demonstra a sua clara atuação nas deliberações da empresa;

► Ata de Reunião de Sócios da empresa Fiabe Empreendimentos Ltda. (CNPJ 07.050.611/0001-93) datada de 19.11.2012: na referida Ata é possível verificar que a empresa LLV é sócia da Fiabe e, ainda, que as pessoas físicas que representaram a LLV foram a Larissa e a Luana. Ademais, nesta mesma ata verifica-se que a Larissa foi a secretária de mesa, o que demonstra a sua clara atuação nas deliberações da empresa;

► Instrumento Particular de venda e compra de quotas e outras avenças: no referido instrumento é possível verificar que Larissa e Luana são diretoras da empresa ASE Empreendimentos e Participações Ltda. (CNPJ 05.200.879/0001-39) e, ainda, que elas que atuaram na venda das quotas da referida empresa;

► Oitava Alteração Contratual da Tucano Santa Efigênia Empreendimentos imobiliários Ltda.: na referida alteração contratual é possível verificar que a empresa ASE Empreendimentos e Participações Ltda. (CNPJ 05.200.879/0001-39) é sócia da referida empresa Tucano.

Como representante da ASE estava a Larissa, a qual é diretora da empresa ASE;

► Quinta Alteração Contratual de Unical – União Produtora de Cal Ltda. (CNPJ: 08.175.256/0001-41) datada de 24.02.2012: na referida alteração contratual é possível verificar que a empresa Fiabe é sócia da empresa Unical, sendo representada por sua diretora, a Larissa. Deste modo, verifica-se a atuação de Larissa como atuante na administração de empresas;

► Contrato de abertura de crédito por Instrumento Particular nº 05659785 C: celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A e a empresa Maré Cimento Ltda., no qual é possível verificar que a empresa LLV Empreendimentos Ltda. figura como Fiadora do contrato e, ainda, que Larissa e Luana assinam pela empresa LLV (conforme fls. 23 do referido documento), o que demonstra que as mesmas tinham poder e autonomia para atuar em nome da LLV; e

► Procuração conferida pela empresa LLV ao Sr. Rodolfo Leme de Moraes, na qual constam as assinaturas de Larissa e Luana como Outorgantes da referida empresa, na medida em que elas são as sócias e diretoras da LLV.

78. Todos os documentos acima demonstram a atuação direta de Larissa e Luana como administradoras de empresas, bem como demonstram que muito embora o Sr. Ronaldo tenha o usufruto das ações da LLV, não é ele quem efetivamente exerce a administração da empresa, como pretendeu alegar D. Autoridade Fiscal.

79. No mais, não houve qualquer desvio de finalidade ou de recursos ao Sr. Ronaldo, que não teria doado suas cotas às filhas se fossem para assim o fazer, não há qualquer sentido nisso. Se o viés é de sucessão, qual a razoabilidade de participar dos resultados da atividade dessas empresas?

80. Vale frisar, a intenção do Sr. Ronaldo, ao completar 50 anos de idade – boa parte deles dedicado à construção de seu negócio - era, justamente, se desvincular do trabalho, porém, gradativamente, colocando as suas meninas e seus melhores funcionários para prosseguirem, já que ninguém quer ver o fruto de tanto trabalho simplesmente desmoronar por falta de experiência ou má gestão! E daí o cargo de direção na empresa, até o ano de 2010.

81. Esse é só um exemplo das conclusões frágeis da Fiscalização: há toda uma suposta demonstração, organogramas e na hora de esclarecer o raciocínio, a D. Autoridade Fiscal pula para a conclusão, sem qualquer coerência, aduzindo que o Sr. Ronaldo é controlador de tudo. Em que momento o usufruto se tornou 100% de controle, descaracterizando a participação societária de todos os sócios?!

82. Nos próprios fluxogramas apresentados no TDPF ficou claro que nem os dividendos da LLV e, tampouco das Concreteiras, foram remetidos ao Sr. Ronaldo, mas sim às suas sucessoras.

III.1.2 – Plano de Incentivo aos Melhores Funcionários

83. Paralelamente ao início do já mencionado processo de sucessão, os principais executivos da IMPUGNANTE, os quais atuavam há mais de 30 anos em sua organização, expressaram o desejo de participar societariamente dos negócios, demonstrando espírito empreendedor e obstinação em expandir os negócios.

84. Como forma de atender esses anseios, resolveu-se que estes seriam incentivados a participar das Concreteiras que seriam criadas pela LLV, em mercados nos quais a IMPUGNANTE não estivesse presente ou naqueles que, ainda que estivesse presente, já não tinha planos de expansão.

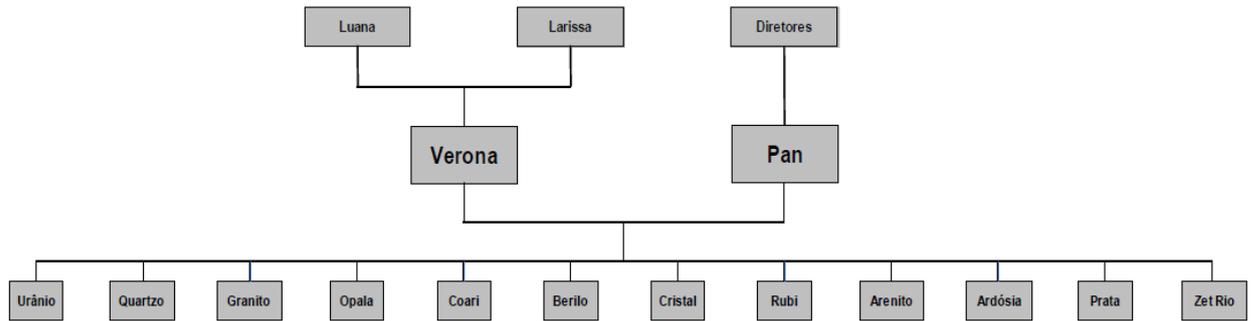
85. Foi então que, no ano de 2006, os executivos decidiram criar a Pan Serviços Administrativos Ltda. (PAN), com o objetivo de participar societariamente dessas novas empresas que estavam sendo criadas, em substituição às pessoas físicas dos diretores da IMPUGNANTE, garantindo-lhes distribuição justa de dividendos entre os seus sócios.

86. Naquela ocasião, o Sr. Ronaldo percebeu uma oportunidade de reconhecer o mérito de seus principais executivos, funcionários com muito tempo de serviço e, portanto, oportunizar o desenvolvimento do talento empreendedor dos dirigentes da IMPUGNANTE, os quais dedicaram a vida à Organização.

87. As empresas foram formadas sob o controle da Verona (de Larissa e Luana), da Pan (dos diretores) e da IMPUGNANTE, até o ano de 2010.

88. Com a expansão desses negócios, que pegaram mercados defasados e começaram a girar sozinhos, a POLIMIX, encabeçada pelo plano do Sr. Ronaldo de se afastar dia a dia dos negócios, vendeu a participação nas empresas concreteiras para a empresa Verona, de sociedade das filhas, que estavam cada vez mais empenhadas em fazer essas empresas crescerem e se expandirem, tal como os Executivos, que agora eram também sócios (por meio da PAN), e vibravam com os resultados que começavam a aparecer.

89. Assim, após o ano de 2010 e, inclusive, durante o período da autuação, o quadro societário, regularmente registrado e independente das empresas era o seguinte



90. Essa reunião de esforços dos sócios da PAN, todos técnicos em concreto dosado em centrais, com experiência comprovada e espírito empresarial, resultou na expansão gradual dos negócios, objetivando, em especial:

- ▶ Maior competitividade;
- ▶ Maximizar a expertise;
- ▶ Melhorar a distribuição de responsabilidades na condução dos negócios da prestação de serviços de concretagem para terceiros;
- ▶ Ter solidariedade comercial;
- ▶ Obter o desenvolvimento de novas tecnologias de gestão operacional de serviços de concretagem; e
- ▶ Diminuir os custos de administração central para cada uma delas, usando uma única estrutura.

91. Como se viu, a criação de toda a estrutura societária, desconsiderada de forma simplória pela Fiscalização, teve, desde o início, propósito sucessório e negocial, que podem ser resumidos nos seguintes termos:

- ▶ O Sr. Ronaldo, quando completou 50 anos, iniciou um processo gradual de inclusão de suas herdeiras nos negócios, o que se deu com a criação da LLV (decorrente de cisão parcial da RV) e doação de suas cotas às filhas (Luana e Larissa), com a manutenção do usufruto vitalício (como é de praxe nos planejamentos sucessórios, para proteção da subsistência dos doadores);

Algum tempo depois, atendendo ao anseio de executivos da IMPUGNANTE, alguns com mais de 30 anos na empresa e que há tempos pleiteavam fazer parte da sociedade, criou-se alternativas para possibilitar que eles passassem a explorar mercados de concretagem que a IMPUGNANTE abria mão por não serem tão relevantes. Para tanto foram criadas as concreteiras, das quais os EXECUTIVOS DE CARREIRA passaram a ser sócios; e,

Mais adiante, estes EXECUTIVOS DE CARREIRA associaram-se e criaram a PAN SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. (PAN), a qual passou a deter participações nas concreteiras em sociedade com a VERONA (empresa sob controle da LLV, de Luana e Larissa). e que parate do crédito tributário estaria extinto pela decadência.

III.1.3 – Plano das Concreteiras de Expansão em Mercados Alternativos

92. Devidamente incentivados, os executivos da POLIMIX, conhecedores de que a IMPUGNANTE havia se desinteressado por mercados como Sul da Bahia, Espírito Santo e Rio de Janeiro, especialmente interior e periferia, foram criando novas empresas, notadamente por meio das empresas PAN e VERONA.

93. Ressalte-se que, nos anos de 2004 a 2013 a perspectiva para o país era outra, de ascendência, com previsão de grandes obras no setor de construção civil.

94. Considerando isso, e o fato de que o Sr. Ronaldo já estava pensando em se afastar dos negócios em um futuro próximo, nada mais justo do que aceitar a entrada de seus fiéis executivos nos negócios, inclusive aproveitando para expandir a marca POLIMIX, por meio da cessão da marca às novas Concreteiras.

95. Optou-se ainda pelo comodato de equipamentos que estavam ociosos, um percentual pequeno se comparado ao número de equipamentos de propriedade da IMPUGNANTE, cuja contrapartida, que seria benéfica a todos, era, justamente, a divulgação da marca nos mercados de menor interesse/destaque.

96. Nessa linha, é possível conferir, no quadro abaixo, que se tratavam de localizações bastante diversas, estratégicas para a abertura de novos negócios, considerando mercados que estavam anteriormente defasados, mas que poderiam representar novas oportunidades, como Santa Catarina, interior do Rio de Janeiro, e outros:

ARDÓSIA			
Cidade	Estado	Endereço	CEP
Guaramirim	SC	Rod.: BR 280 - KM 11, s/n, Parte, Centro	89270-000
Lages	SC	Rua Doutor João Pedro Arruda, nº 1696, Sala 2, Parte,- Distrito Industrial (Área Ind. Bairro Cidade Alta)	88514-000
São Francisco do Sul	SC	Rod. Duque de Caxias, nº 1100, Reta, Parte, São Francisco do Sul	89240-000
ARENITO			
Cidade	Estado	Endereço	CEP
Blumenau	SC	Rua Prof. Max Humol, nº 2300, Parte, Salto do Norte	89065-501
Criciúma	SC	Rodovia Luiz Rosso, s/nº, Km 03, Parte, Primeira Linha	88800-000
BERILO			
Cidade	Estado	Endereço	CEP
Rio de Janeiro	RJ	Estr. do Pedregoso, s/nº - Quadra 1 – Lote 07 – (Parte) - Campo Grande	23078-450
Volta Redonda	RJ	Rodovia dos Metalúrgicos, Lote 01, Quadra B, Loteamento Empresarial João Pessoa Fagundes, Casa de Pedra	27258-000
Duque de Caxias	RJ	Avenida Santos Reis s/nº - Fazenda São Paulo - Taquara	25270-550

(...)

3.1.3.2 Legalidade da estrutura societária adotada

A POLIMIX defende a estrutura societária adotada e assevera que os atos praticados se deram dentro da legalidade e revestidos de boa-fé, em conformidade com os valores e princípios insculpidos no ordenamento jurídico.

III.2– Da Legalidade do Planejamento Tributário

III.2.1– Direito ao Livre Exercício e à Auto-Organização

97. A D. Fiscalização, a fim de demonstrar que houve fraude, faz uma longa narrativa, com didáticos quadros demonstrando as participações societárias dentro das empresas, traçando organogramas, com o objetivo de criar uma lógica aparentemente bem construída.

98. Entretanto, com o devido acatamento, o r. Trabalho fiscal falha num ponto crucial: qual foi o ato ilegal da IMPUGNANTE?

(...)

108. Ora, inexistente impedimento à livre organização em diversas sociedades, cujo propósito comercial seja diverso. No caso concreto, como já se esclareceu, a ideia era atingir mercados alternativos, prestigiando-se as herdeiras e os melhores executivos da IMPUGNANTE.

109. E esse melhor aproveitamento da estrutura operacional (ainda que houvesse redução da carga tributária) não ensejaria fraude, pois não há qualquer ocultação, muito pelo contrário, todos os atos foram levados a conhecimento da Receita Federal e da sociedade em geral.

Para sustentar sua tese a POLIMIX junta decisões do CARF: Acórdão 1401-002.835 (da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção); Acórdão 3403-002.519 (da 3ª Turma

Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção); Acórdão 3402-001.908 (da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção), Acórdão 103-23.357 do 1º Conselho de Contribuintes.

118. Todos estes julgamentos ressaltam o pensamento do Conselho, que vai contra a presunção ultrapassada, adotada pela D. Fiscalização no presente caso, de que a economia tributária implica evasão fiscal, simulação, fraude ou coisas do gênero, ignorando a lei e os conceitos por trás destes institutos.

119. Como se vê, já há algum tempo, a jurisprudência do Conselho caminha no sentido de que é possível a segregação de empresas da forma como melhor convier ao contribuinte, dentro da legalidade, ainda que a justificativa seja a simples economia fiscal.

120. Estabelecida tal premissa, ainda que as empresas tivessem sido criadas apenas com viés de economizar, o que se admite apenas por hipótese, a estrutura da IMPUGNANTE estaria válida, visto que totalmente ambientada dentro da legalidade e, em atenção à jurisprudência do próprio CARF.

121. Independentemente disso, vale lembrar que a constituição das Concreteiras teve autêntico propósito negocial envolvido, que sequer acarretou economia tributária, considerando que os prejuízos sofridos pelas autuações e pela reforma societária a que se submeteu para evitar esses (des)entendimentos do Fisco foram muito maiores!

122. Evidencia disso é o fato de que o faturamento de tais empresas não era linear e não se aproximava do limite do lucro presumido, conforme se demonstra abaixo, cujos dados foram extraídos da própria base utilizada pela Fiscalização para efetivar o lançamento, a saber:

ANO	POLIMIX	EMPRESAS CONCRETEIRAS	% CONCR/ POUMIX	URÂNIO	FATURAMENTO ANUAL (R\$)										
					QUARTZO	GRANITO	OPALA	COARI	BERILO	CRISTAL	RUBI	ARENITO	ARDÓSIA	PRATA	ZET RIO
2013	968.389.993,78	338.981.031,79	40%	-	61.052.271,65	70.602.428,41	60.164.229,80	32.919.388,32	43.915.359,26	24.048.710,12	38.671.945,35	20.312.469,40	22.089.510,19	15.204.719,29	-
2014	969.551.967,74	480.560.108,84	50%	-	66.841.967,04	103.586.471,16	73.521.489,56	41.037.627,98	38.366.007,50	19.904.640,44	34.669.914,97	20.346.861,41	24.393.019,76	46.233.343,89	11.658.765,13

123. Ora, se a IMPUGNANTE pretendesse transferir parte do seu lucro para as Concreteiras, com o objetivo de tributá-lo por meio do regime do Lucro Presumido ao invés do Lucro Real, obtendo indevida redução no pagamento do IRPJ e da CSLL, como pretende fazer crer a Fiscalização, teria distribuído de maneira mais uniforme o faturamento das concreteiras, ou mesmo aberto menos empresas, visto que muitas delas tinham faturamento pífio, muito distante do limite do lucro presumido.

124. Assim é que a IMPUGNANTE tem segurança em afirmar que é leviana a desconsideração de todos os autênticos propósitos negociais, dentro de uma conjuntura de fatores que ensejam o reconhecimento da validade e legalidade da estrutura societária existente à época da autuação.

A POLIMIX apresenta doutrina e jurisprudência administrativa para arrimar sua defesa da inexistência de fraude/simulação na forma de organização das empresas.

(...)

134. Nada obstante, o que não se pode admitir é que os institutos de fraude, abuso de lei ou confusão patrimonial sejam ignorados para descaracterizar estruturas societárias e planejamentos fiscais sem comprovação do dolo.

135. Também não é admissível que, no estado democrático de direito, a fiscalização, de forma abusiva e autoritária, lavre autos de infração pautados na desconsideração de cadeias de personalidades jurídicas para coagir sócios e diretores, sem se ater aos requisitos legais para tanto!

136. Daí que cabe aos Julgadores Administrativos ponderarem, com base nas fontes do direito aplicáveis, sobre os limites da liberdade do contribuinte, em detrimento da sociedade como um todo.

137. O conceito de simulação, espécie do gênero fraude, deve ser extraído da legislação civil (Código Civil de 2002):

“Art.167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§1º **Haverá simulação** nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III- os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.” (g.n.)

(...)

139. E em que pese a Fiscalização não ter logrado êxito em comprovar qualquer dessas hipóteses, houve por bem, de forma autoritária, desconsiderar o negócio jurídico da IMPUGNANTE, baseado em suposta simulação.

140. Nesse contexto, fato é que a adoção de procedimentos lícitos não caracteriza evasão ou fraude, mas apenas a liberdade do contribuinte que, dentro dos parâmetros legais, age em benefício próprio, sem que isso implique dano ao Erário ou à correta tributação. Nesse sentido, esclarece Marco Aurélio Greco¹²:

“Se não houve intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e

negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido – que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável – não se trata de caso regulado pelo inciso II do artigo 44, mas sim de divergência de qualificação jurídica dos fatos; hipótese completamente distinta da fraude a que se refere o dispositivo.”

(...)

146. A existência de dolo, pressupõe, necessariamente, um ato de vontade manifestado por ação ou omissão. Por dolo, deve-se entender sempre “ato consciente com que alguém induz, mantém ou confirma outrem em erro; má-fé, logro, fraude, astúcia; maquinação”¹⁵ ou ainda “artifício, engano ou manejo astucioso”

147. No presente caso, conforme visto, a intenção do sócio majoritário sempre foi abrir a possibilidade para que os principais executivos da Organização, juntamente com suas filhas, se tornassem sócios de Concreteiras menores, juntamente com sua intenção de iniciar o processo de sucessão para suas filhas. Além disso, tudo foi realizado nos exatos termos da lei, com o cuidado de que as regiões de atuação fossem distintas da POLIMIX.

148. De tais atos não há como extrair, em absoluto, a intenção de fraudar ou enganar. Tudo fora realizado às claras e na forma da lei. Além disso, há diversos precedentes do CARF, inclusive citados neste estudo, sendo os quais é perfeitamente legítima a criação de mais de uma empresa para atuar ainda que no mesmo ramo, só que em regiões comerciais distintas.

149. Em cenários como o presente, as decisões do CARF têm sido aplicadas no sentido de afastar a aplicação da multa agravada, isto é, quando da impossibilidade de identificar objetivamente a existência de dolo do agente.

(...)

152. Abuso de lei e fraude são institutos que devem ser cuidadosamente comprovados, notadamente em se tratando de casos em que a autoridade tributária desconstitui a personalidade jurídica de diversas empresas para coagir as pessoas físicas que possuem cargos de direção. Nada mais autoritário e abusivo a se considerar!

153. Tal como ocorreu em alguns dos casos analisados nesse tópico, a conduta da IMPUGNANTE, qual seja, a segregação em diversas empresas não é “evidentemente” uma simulação, pelo contrário, já que não afronta qualquer previsão legal.

154. Somado a isso, deve-se lembrar que o trabalho fiscal se pautou por premissas falsas no lugar de provas, conforme já demonstrado no início.

3.1.3.1 Irresignação contra a aplicação da multa qualificada (150%)

Defende a Recorrente a inaplicabilidade da multa qualificada por não ter sido comprovado pela Fiscalização a fraude/simulação alegada.

III.2.3 – Da Impossibilidade de Aplicação de Multa Qualificada (150%)

156. Conforme antecipado, foi aplicada à IMPUGNANTE a penalidade qualificada, com fundamento no artigo 44, inciso I, parágrafo 1º, da Lei 9.430/96, combinado com o artigo 72 da Lei 4.502/64, os quais preveem a majoração da multa aplicada ao lançamento de ofício de 75% para 150%, constatada a ocorrência de fraude pelo contribuinte. Confira-se:

(...)

157. No entanto, a “fraude” cometida pela IMPUGNANTE in casu, segundo a Fiscalização, teria sido a segregação em várias empresas do lucro presumido - em que pese a própria IMPUGNANTE estar sob o regime do lucro real, em proporção muito maior – cujo único intuito teria sido a economia, independentemente de seu propósito comercial idôneo.

158. Como se não bastasse a falta de provas nesse sentido, conforme amplamente narrado e comprovado aqui, e durante a Fiscalização, todas as operações envolveram empresas operacionais e seguiram propósitos comerciais reais.

159. E, conforme visto no tópico anterior, somente pode ser caracterizado como fraude, os atos flagrantemente contrários à legislação vigente, ou ainda, aqueles que visem ocultar a ocorrência dos fatos geradores de obrigações tributárias. Nesse sentido, vale destacar trecho da ementa proferida no já citado acórdão 3402-001.908, proferido pela 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF, na sessão de 26/09/2012, in verbis:

“Embora não se ignore que a autoridade administrativa pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, a Lei Complementar somente autoriza a desconsideração, desde que observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária (art. 116, § único do CTN). Assim o contrato só se transmuda em forma dissimulada quando ocorrer violação da própria lei e da regulamentação que o rege, donde decorre que a descaracterização do contrato só pode ocorrer quando fique devidamente evidenciada uma das situações previstas em lei, sendo que fora desse alcance legislativo, impossível ao Fisco tratar um determinado contrato privado como outro de natureza diversa, para fins tributários. **Não há simulação na cisão parcial através da qual se efetua o desmembramento de atividades em várias empresas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária**”

160. Como se vê, a mera opção por uma forma jurídica tributariamente mais favorável ao contribuinte não pode ser considerada como presunção da ocorrência de fraude.

161. Isso porque, existindo duas ou mais formas legítimas de fazer o mesmo negócio jurídico, podem as partes optar por uma delas, sem que, contudo, tal escolha seja fraudulenta. Nessa hipótese, contudo, o contribuinte deve arcar com as consequências jurídicas e econômicas de sua escolha.

162. Não há, portanto, base legal e fática para comprovar a alegada fraude e, conseqüentemente, validar a cobrança da multa qualificada de 150% no caso dos autos.

163. Ora, para aplicação do artigo 44, §1º da Lei 9.430/96, a Fiscalização deveria ter comprovado a ocorrência do ato fraudulento e de dolo. Em verdade, as D. Autoridade Fiscais basearam-se, unicamente, em presunção para determinar a ocorrência de fraude, o que não pode ensejar a aplicação da multa agravada.

165. Isso, porque, a prova da ocorrência de dolo não pode pautar-se em mera presunção subjetiva, mediante a simples e infundada alegação do suposto conhecimento do contribuinte quanto à alegada ilicitude de seus atos.

166. Deveria a Fiscalização ter comprovado, mediante provas efetivas, a conduta dolosa imputada à IMPUGNANTE, o que, repita-se, não ocorreu.

(...)

171. Nada obstante, fato é que a IMPUGNANTE nunca falsificou qualquer documento, nunca teve qualquer intenção de fraudar o Fisco e, portanto, ainda que se entenda pela ilegalidade do planejamento, é impediente que a multa seja desqualificada!

3.1.3.1 Irresignação contra a aplicação de juros sobre a multa de ofício

Defende a POLIMIX a impossibilidade de aplicação de juros sobre a multa de ofício, por entender que o art. 61 da Lei nº 9.430/96, utilizada pela Fiscalização para fundamentar a aplicação da multa, trataria da possibilidade de cobrança de juros de mora sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições e não sobre as multas de ofício.

3.2 Da impugnação do responsável solidário Ronaldo Moreira Vieira

Na sua defesa o sr. Ronaldo repete os argumentos de nulidade do Auto de Infração pelo fato da Fiscalização ter se baseado em presunção e falta de prova para comprovação da fraude já apontadas na impugnação da **POLIMIX**. Também repete os argumentos de mérito apresentados na impugnação da autuada **POLIMIX**.

Aduz que para restar caracterizado o *interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal*, a ensejar a responsabilização solidária prevista no artigo 124, I, do CTN, seria necessário prova substancial de que a pessoa apontada como responsável tenha se beneficiado por meio de uma verdadeira confusão patrimonial, consoante entendimento já firmado pelo CARF.

Assevera que tal confusão patrimonial nunca ocorreu no presente caso, e que não possui participação direta no capital social da empresa POLIMIX, pessoa jurídica com personalidade e patrimônio próprios, distintos e incomunicáveis com o impugnante Ronaldo. Apenas quando existe comprovada confusão patrimonial é que se poderia afirmar que houve *interesse comum na situação que constituiu o fato gerador* para fins de responsabilidade solidária com base no art. 124 do CTN, como se denota da ementa do Acórdão nº 1401-001.675, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do CARF

Defende que o mero interesse nos lucros da empresa não autoriza a aplicação do art. 124, I, do CTN, sendo indispensável a comprovação do interesse na relação jurídica privada subjacente ao fato jurídico tributário, prova essa que, segundo o mesmo, não consta nos autos.

8. Entretanto, a despeito da postura passiva atribuída ao IMPUGNANTE, este foi incluído na condição de **responsável solidário de fato** pelo adimplemento da obrigação tributária em questão, com fundamento no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

9. Afirma, para tanto, a D. AFR, que o IMPUGNANTE seria o controlador do grupo econômico da POLIMIX e, portanto, que seria o responsável pelo interpretado unilateralmente como fraudulento.

10. Aduz, levemente, que o IMPUGNANTE teria auferido “*ganhos financeiros expressivos através da fragmentação das receitas e a redução da tributação*”, tendo, a ver da Fiscalização, interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária tratada nos autos.

11. Ocorre que o IMPUGNANTE sequer possui o controle direto da pessoa jurídica POLIMIX – sujeito passivo principal do AI impugnado – razão pela qual não merece subsistir a afirmação da D. AFR no sentido de que teria ele orquestrado a formação da estrutura contestada com a intenção de fraudar. Tampouco obteve vantagens financeiras diretamente relacionadas a essa estrutura.

12. Ora, para que reste caracterizado o *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*, a ensejar a responsabilização solidária prevista no artigo 124, I, do CTN, é necessária **prova substancial de que a pessoa apontada como responsável tenha se beneficiado por meio de uma verdadeira confusão patrimonial**, consoante entendimento já firmado pelo I. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que será detalhado adiante.

13. E tal confusão patrimonial nunca ocorreu no presente caso. E nem poderia, já que, como dito, o IMPUGNANTE não possui participação direta no capital social da empresa POLIMIX, a qual, não é demais lembrar, é pessoa jurídica com personalidade e patrimônio próprios, distintos e incomunicáveis com o IMPUGNANTE.

14. Como se verá em histórico detalhado adiante, a POLIMIX foi constituída no ano de 1984, tendo como sócio majoritário o IMPUGNANTE. No entanto, com o passar do tempo a estrutura foi sendo alterada por conta de negócios e pelas necessidades de cada época, de forma que nos anos objeto da presente autuação (2013 a 2015) os sócios da POLIMIX eram a sociedade RV Empreendimentos Ltda (RV) e a empresa denominada SILCAR.

15. O ponto que levou à desconsideração da personalidade da POLIMIX para alcançar sua Direção, presume-se, é que embora as Concreteiras tivessem como sócia a LLV Empreendimentos Ltda. (LLV), empresa constituída pelo IMPUGNANTE e posteriormente doada a Larissa Vieira e Luana Vieira (suas filhas), havia cláusula de usufruto vitalício em nome do doado

16. Nesse aspecto, a Fiscalização ignora o fato de que as cláusulas de usufruto são estabelecidas de praxe nas sucessões ocorridas em vida, bem como o fato de que as Concreteiras tinham como sócia outra empresa independente, denominada PAN, sociedade formada por Diretores de carreira que, embora tivessem tido passagens pela POLIMIX, atuavam com viés de expansão para os mercados diversos, em decorrência do prestígio e espírito empreendedor de tais Executivos.

17. Nada obstante, o que a D. AFR não aceita, em detrimento de todas as explicações já fornecidas, é que o IMPUGNANTE pretendia com a estrutura rechaçada, tão somente, antecipar parcialmente sua sucessão familiar e dar oportunidades a executivos de carreira, se afastando gradativamente dos negócios e abrindo espaço para pessoas importantes de sua vida pessoal e profissional.

18. Tanto é assim que não houve e, tampouco, restou comprovado qualquer benefício financeiro ao IMPUGNANTE decorrente da suposta infração objeto da autuação. Em momento algum houve confusão entre os patrimônios aqui tratados!

19. Todos os dividendos foram pagos aos sócios de cada uma das respectivas sociedades, como a própria D. AFR demonstra em seus inúmeros quadros, organogramas e planilhas acostadas ao TDPF

20. Assim é que, com o devido acatamento, chama atenção o trabalho da D. AFR no presente caso, que desconsidera uma cadeia de pessoas jurídicas sem qualquer cerimônia e acaba ferindo o estado democrático de direito, à revelia do atendimento dos requisitos de validade para tal ato, previstos no ordenamento pátrio, com destaque para o art. 50 do Código Civil (CC) e a expressa excepcionalidade da aplicação dos arts. 124, I e 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

21. Nesse contexto, o IMPUGNANTE não pode se conformar com a abusiva autuação que lhe fora lavrada, notadamente porque:

O AIIM combatido é flagrantemente nulo, visto que integralmente baseado em presunção, sendo certo que caberia à D. AFR a carga da prova da vinculação do IMPUGNANTE com os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, conforme prescreve o art. 142 do CTN, conquanto não há nos autos prova de que o IMPUGNANTE tenha se beneficiado pelas supostas irregularidades apontadas no auto de infração lavrado contra a POLIMIX;

*A responsabilidade solidária não pode ser presumida, pois decorre da lei, conforme se denota do art. 265 do Código Civil, ou do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, como prevê o art. 124, I do CTN, sendo impeditivo, para tanto, que se comprove o benefício direto decorrente da suposta infração, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal e aos arts. 2º, VII e VIII, e 50, I, II e § 1º, da Lei nº 9.784/1999;

*No mais, parte do crédito tributário constituído está extinto pela decadência (primeiros três trimestres de 2013);

*A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades, a fim de alcançar o patrimônio de sócios (apesar de o IMPUGNANTE nem sócio direto da POLIMIX ser), somente é admitida em casos excepcionais, notadamente em atenção aos requisitos legais previstos pelos art. 50 do CC, art. 135 do CTN, além dos incidentes próprios previstos pelo Código de Processo Civil (CPC);

*O mero interesse nos lucros da empresa não autoriza a aplicação do art. 124, I, do CTN, sendo indispensável a comprovação do interesse na relação jurídica privada subjacente ao fato jurídico tributário, prova essa que, repise-se, não consta dos autos; e

*No presente caso sequer houve qualquer comprovação da ocorrência de fraude, mas apenas uma divergência de interpretação acerca da antecipação parcial da sucessão familiar pelo IMPUGNANTE, de modo que, considerando a inexistência de intuito doloso ou fraudulento o CARF tem afastado a **multa qualificada** aplicada com base em presunção, como, inclusive, trata a sua súmula 25, em especial quando **não há confusão patrimonial**

3.3 Da impugnação dos diretores Galid Osman Didi, Almir Antonio Fassarella e Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel

Os srs. Galid Osman Didi (“**GALID**”), Almir Antonio Fassarella (“**ALMIR**”) e a sra. Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel (“**MARIA AUXILIADORA**”) apresentaram impugnação em conjunto.

Os responsáveis solidários repetem os argumentos de nulidade do Auto de Infração pela Fiscalização ter se baseado em presunção e por falta de comprovação da fraude já apontadas na impugnação da **POLIMIX** e na impugnação do sr. Ronaldo. Também repete os argumentos de mérito apresentados na impugnação da autuada **POLIMIX**.

Alegam que a Autoridade Fiscal não comprovou a prática de qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei pelos responsáveis solidários arrolados, exigência prevista pelo art. 135, III do Código Tributário Nacional (CTN), para fim de desconsiderar a personalidade jurídica das empresas (POLIMIX, Concreteiras, PAN, Verona e toda a cadeia de PJs envolvidas) para que os diretores fossem pessoalmente responsabilizados.

7. Mais à frente, aduz que *"tendo sido evidenciada a prática de fraude, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/64, cabe responsabilizar, pelos créditos tributários ora lançados, de forma solidária e pessoal o Sr. Ronaldo, na condição de sócio majoritário e controlador da RV Empreendimentos Ltda. e os administradores da POLIMIX e das Empresas Concreteiras no período de 2013 a 2015, conforme se detalhará na sequência"*.

8. Não deixa claro, no entanto, a razão pela qual optou, especificamente pelos ora IMPUGNANTES, já que outras pessoas físicas tinham cargos de direção na POLIMIX e faziam parte da Administração das Concreteiras.

9. No que tange ao IMPUGNANTE Galid Osman Didi (doravante Galid), alegou que este era representante legal da POLIMIX desde 18/10/2005 (fls. 64 e seguintes do TDPF), bem como das Concreteiras. No entender da D. Fiscalização, Galid exerceria a administração de todas as empresas porque assinava contratos de comodato de caminhões, contrato de cessão de imóveis para as Concreteiras e Instrumentos Contratuais que comprovaria o seu cargo de direção em várias empresas, como Quartzo, Verona e PAN.

10. Para o IMPUGNANTE Almir Antonio Fassarella (doravante apenas Almir) aduziu que este participava da Diretoria da POLIMIX até 10/11/2015, bem como das Concreteiras, como se denota de contratos de comodato acostados ao TDPF (fls. 71 e seguintes) e contrato de locação de imóvel.

11. Na mesma linha, com relação à IMPUGNANTE Maria Auxiliadora de Assis Franco Gribel (Maria Auxiliadora), colacionou contratos assinados pela Diretora, bem como ato societário em que assina como secretária da mesa dirigente, datado de 16/10/2015.

12. O que não demonstrou a D. AFR, contudo, para nenhum dos IMPUGNANTES, foi a prática de qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei, exigência prevista pelo art. 135, III do Código Tributário Nacional (CTN), a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica das empresas (POLIMIX, Concreteiras, PAN, Verona e toda a cadeia de PJs envolvidas) para que os IMPUGNANTES fossem pessoalmente responsabilizados.

13. Vale notar que o ato autoritário e discricionário da Autoridade Fiscal ensejou ainda o arrolamento dos bens dos três IMPUGNANTES, medida claramente coercitiva, especialmente considerando que a pessoa jurídica

autuada possui patrimônio suficiente para arcar com a dívida milionária ora cobrada, em detrimento das pessoas físicas que agora terão verdadeiros aborrecimentos adiante, com os seus bens arrolados indevidamente.

14. É exaustivamente sabido no meio jurídico que o artigo 135, III do CTN prevê a possibilidade de os diretores serem responsabilizados pelos créditos decorrentes das obrigações tributárias quando, na oportunidade, **agirem com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto**, o que deveria ter sido **comprovado** pela Fiscalização, sob pena de verdadeiro abuso de autoridade.

15. Assim é que, com o devido acatamento, chama atenção o trabalho da D. AFR no presente caso, que desconsidera uma cadeia de pessoas jurídicas sem qualquer cerimônia e acaba ferindo o estado democrático de direito, à revelia do atendimento dos requisitos de validade para tal ato, previstos no ordenamento pátrio, com destaque para o art. 50 do Código Civil (CC) e a expressa excepcionalidade da aplicação do art. 124, I (aplicada ao Sr. Ronaldo Moreira Vieira) e do art. 135 do CTN.

16. Nesse contexto, os IMPUGNANTES não podem se conformar com a abusiva autuação que lhes fora lavrada, notadamente porque:

* O AIIM combatido é flagrantemente nulo, visto que integralmente baseado em presunção, sendo certo que caberia à D. AFR a carga da prova da vinculação dos IMPUGNANTES com os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, conforme prescreve o art. 142 do CTN, conquanto não há nos autos prova de que os IMPUGNANTES tenham atuado **com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto**, mas apenas que atuavam como diretores, o que não é nenhuma surpresa;

* A responsabilidade solidária não pode ser presumida, pois decorre da lei, conforme se denota do art. 265 do Código Civil, ou quando comprovados atos em abuso de lei ou ao contrato/estatuto social da pessoa jurídica, como prescreve o art. 135, III do CTN, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal e aos arts. **20**, VII e VIII, e 50, I, II e § 1º, da Lei nº 9.784/1999;

* No mais, parte do crédito tributário constituído está extinto pela decadência (primeiros três trimestres de 2013);

* A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades, a fim de alcançar o patrimônio dos Diretores IMPUGNANTES, somente é admitida em casos excepcionais, notadamente em atenção aos requisitos legais previstos pelos art. 50 do CC, art. 135 do CTN, além dos incidentes próprios previstos pelo Código de Processo Civil (CPC);

* A mera participação nos quadros de direção das empresas não autoriza a aplicação do art. 135, III do CTN, sendo indispensável a comprovação

de fraude, cometida diretamente pelos atuados, o que não consta no longo e superficial TDPF, sendo evidente que assinar contratos de comodato e de cessão de imóveis não caracteriza e, tampouco tipifica qualquer ilícito cometido; e

* Nessa linha, importa esclarecer ainda que, no presente caso, inexistente qualquer ocorrência de fraude, mas apenas uma divergência de interpretação acerca da possibilidade de segregação de empresas, organizadas objetivando atingir mercados diferentes, dentre outras razões (propósitos negociais), entendimento este que já foi chancelado pelo CARF, que, em casos como o presente, tem afastado a **multa qualificada** aplicada com base em presunção, como, inclusive, trata a sua súmula 25

17. Assim, consoante se passa a detalhar, o AI ora combatido deve ser integralmente cancelado ou, minimamente, devem os ora IMPUGNANTES ser excluídos do polo passivo por responsabilidade solidária

4. Acórdão da DRJ

A 12ª Turma da DRJ/RJO, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

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.

PERICIA DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.

PROVA. JUNTADA POSTERIOR.

A prova documental deverá ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que a interessada demonstre, com fundamentos, a impossibilidade de apresentação por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

**RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. CONTRIBUINTE.
ILEGITIMIDADE PARA CONTESTAR.**

Consoante o NCPC, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Não há previsão na legislação específica do processo administrativo tributário que excepcione a regra geral estabelecida naquele código, ou seja, que autorize a substituição processual, há que se considerar que o contribuinte (pessoa jurídica autuada) não possui legitimidade para contestar a responsabilização solidária de dirigentes ou de pessoas com interesse comum.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

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.

SIMULAÇÃO. DOLO. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A simulação tem ínsita no seu conceito a fraude, que se subsume à definição contida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e à ação dolosa tendente a modificar as características essenciais da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, sendo aplicável a multa qualificada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ILÍCITO. FRAUDE.

A divisão de uma empresa em diversas pessoas jurídicas, existentes apenas formalmente, sem autonomia patrimonial e operacional, sob a mesma direção e/ ou operacionalização configura-se fraude.

LIBERDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO. LIMITES.

A liberdade de auto-organização do contribuinte perante o Fisco e a sociedade não é absoluta; está sujeita a restrições, como o respeito à livre concorrência, à boa fé, à função social da empresa e não se coaduna com as práticas de simulação, abuso de direito ou fraude à lei.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e das súmulas vinculantes publicadas pelo CARF.

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.

ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

Cabe a responsabilização tributária solidária, com base no art. 135, III do CTN, dos administradores que tenham praticado diretamente ou tolerado a prática do ato abusivo e ilegal quando em posição de influir para sua não ocorrência

INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. NÃO OPOSIÇÃO. MODALIDADE EXPANSIVA.

Comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva. Na desconsideração não seria apenas para alcançar seus sócios formais, mas também aqueles ocultos, inclusive por intermédio de outras pessoas jurídicas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

5. Recurso Voluntário

Tendo tomado ciência do acórdão de 1ª instância, a **POLIMIX** e os responsáveis solidários apresentaram, tempestivamente, recurso voluntário.

A **POLIMIX** e o responsável solidário Ronaldo Moreira Vieira apresentaram recurso voluntário em apartado. Os responsáveis solidários Galid Osman Didi, Almir Antonio Fassarella e Maria Auxiliadora de Assis Franco Gabriel apresentaram recurso voluntário em conjunto.

5.1 Recurso Voluntário da POLIMIX

A Recorrente POLIMIX apresentou Recurso Voluntário às e-fls. 42.006-42060, onde contesta a decisão da DRJ, porque, segundo ela, apesar de ter atacado à exaustão a falta de amparo probatório do trabalho fiscal, a DRJ teria se limitado a reafirmar que a autuação decorre da convicção do fiscal:

29. A despeito de a RECORRENTE ter atacado à exaustão a falta de amparo probatório do trabalho fiscal, o v. acórdão recorrido limitou-se a reafirmar que a autuação decorre da convicção do fiscal, *in verbis*:

“No caso em análise, a fiscalização não tem dúvidas sobre a natureza da penalidade ou sua graduação, **para a fiscalização os atos praticados**

foram uma fraude e conseqüentemente foi aplicada a multa qualificada. Quanto à questão de suficiência de provas tal questão será tratada nos itens subsequentes.

(...)

Compulsando-se os autos, **verifica-se que a motivação fática e jurídica exposta no TVF foi suficientemente clara e coerente**, permitindo à interessada não apenas compreender os fatos e irregularidades que lhe foram imputados, mas também oferecer uma impugnação pertinente, consistente e perfeitamente adequada à sua defesa, o que afasta a possibilidade de que seu direito de defesa tenha sido, de alguma forma, cerceado.” (g.n.)

30. Ora, o dolo, a fraude e a simulação jamais podem ser presumidos! A função da I. DRJ jamais pode ser a de confiar nas afirmações da Fiscalização, visto que, se assim o for, não está havendo efetivo julgamento da defesa do contribuinte!

31. Diferentemente do que afirma o v. acórdão recorrido, o TDPF, por melhor estruturado e superficialmente robusto que pareça (são 77 páginas de organogramas, planilhas e etc.), não faz prova de nenhuma fraude, baseando toda a sua investigação em elementos como quadro societário semelhante e empréstimo de equipamentos, o que, à evidência, não implica em qualquer ilegalidade.

32. O v. acórdão recorrido optou por ignorar os vícios cometidos pela Fiscalização e que foram devidamente apontados pela RECORRENTE em sua defesa! Desconsiderou o v. acórdão recorrido, por exemplo, que a própria Fiscalização, em diversos momentos, afirma que os atos formais, como os contratos de locação e comodato foram devidamente apresentados pela Fiscalização, tanto assim que todos os termos de intimação da fiscalização foram devidamente respondidos, com todo o esmero possível.

33. O curioso é que, em não havendo qualquer prova da fraude, presumiu-se tratar de dissimulação, já que não existe qualquer irregularidade nos documentos apresentados pela RECORRENTE!

(...)

44. A insustentabilidade do presente lançamento se perfaz, na medida em que a Fiscalização limitou-se a supor a existência de poder de controle da RECORRENTE sobre as Concreteiras, quando deveria ter diligenciado para confirmar o indício de poder indireto.

45. Diante disso, a RECORRENTE requereu em sua impugnação o reconhecimento da nulidade do AIIM, por afronta ao **exercício do contraditório e da ampla defesa**, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

46. Nada obstante, conforme visto, a D. DRJ simplesmente avalizou o trabalho da Autoridade Autuante! É dizer, não houve maior enfrentamento aos argumentos e exemplos de cerceamento trazidos pela RECORRENTE, o que demonstra, mais uma vez, a natureza combativa do v. acórdão, que não se debruça com maior profundidade sobre quase nenhuma questão levantada pela defesa.

47. Vale destacar ainda que o v. acórdão destaca mais informações do TVF da autuação anterior (processo nº 16561.720012/2015-23) do que da autuação presente, a exemplo de quando cita supostas provas do fracionamento da POLIMIX, reforçando a precariedade da (presente) autuação.

48. Assim é que, diante da precariedade do trabalho fiscal, que fora avalizada pela DRJ, só resta à RECORRENTE recorrer à esse E. Conselho, onde certamente será reconhecida a precariedade material do lançamento, o que impõe a decretação da sua nulidade, por lhe faltar os requisitos estes exigidos pelo artigo 142 do CTN para validade do ato administrativo tributário.

5.1.1 Da arguição de decadência

Defende a Recorrente, que não obstante a DRJ tenha ratificado o entendimento da Fiscalização, entende não ter sido comprovado a fraude a ela imputada, de modo que, segundo a mesma, seria incabível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do CTN, sendo aplicável se fosse o caso, o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN. Também, considerando que houve pagamento, mesmo que considerado parcial do tributo, as infrações cujos fatos geradores ocorreram em 31/03/2013, 30/06/2013 e 30/09/2013 restariam atingidos pela decadência.

II.2 - Da Decadência

49. De acordo com o v. acórdão recorrido, o prazo decadencial aplicável ao presente caso seria o previsto no artigo 173, I do CTN, uma vez que “o auto de infração foi lançado com fundamento em fraude, inclusive com aplicação de multa qualificada”.

50. Mais uma vez o v. acórdão recorrido adota as conclusões da fiscalização, sem qualquer aprofundamento!

51. Desconsidera, contudo, o v. acórdão recorrido que as infrações descritas nos fatos geradores das cobranças dos trimestres encerrados em 31/03/2013, 30/06/2013 e 30/09/2013 se restringem a “insuficiência de recolhimento”.

52. E, uma vez considerado o pagamento parcial de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial de 5 anos tem início na data da ocorrência do fato gerador, conforme disposição do § 4º do artigo 150 do CTN, a destacar:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. (grifo nosso)

53. Sobre esse aspecto, importa destacar o posicionamento deste C. CARF a respeito do tema:

“DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LUCRO PRESUMIDO. APURAÇÃO TRIMESTRAL. STJ. RE 973.733. ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

Inocorrendo o pagamento antecipado e ausente as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deve observar o disposto no artigo 173, I, do CTN. A matéria foi objeto de decisão definitiva pelo E. STJ no REsp nº. 973.733-SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Art. 543-C do CPC), de observância obrigatória pelos conselheiros no âmbito do CARF.

Nas hipóteses de apuração pela sistemática do lucro presumido, a apuração do IRPJ e da CSLL é feita em periodicidade trimestral. Logo, para fins da contagem do prazo decadencial, deverá ser comprovado o pagamento total ou parcial dos tributos no trimestre a que se refere o fato gerador, assim como para fins de PIS e COFINS, deverá ser comprovado que houve pagamento total ou parcial das contribuições no mês do fato gerador”. (CARF, 1º Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Acórdão nº 1402-001.647, sessão realizada em 15/09/2014) (grifou-se)

54. O entendimento deste Conselho encontra respaldo no E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), que já se posicionou, incontáveis vezes, que, em havendo pagamento do tributo, ainda que parcial, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN, como se denota do trecho abaixo transcrito, extraído do AgRg no REsp 1.277.8545:

“(…) deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a

contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. **Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no §4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN”.** (grifou-se)

55. A aplicação do artigo 173, I, do CTN, cujo prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, só é oponível, havendo pagamento parcial, nas ocasiões em que há comprovação de fraude, o que NÃO ocorre *in casu*, conforme será devidamente demonstrado em tópico específico.

56. Nada obstante, fica demonstrada, desde já, a necessidade de reforma do v. acórdão nesse aspecto, reconhecendo-se a decadência das exigências de IRPJ e CSLL devidas nos primeiros três trimestres do ano-calendário de 2013, considerando a autuação em outubro de 2018, com fundamento no §4º do art. 150 do CTN.

5.1.2 – Do mérito

A Recorrente defende que exerceu o direito de organizar suas atividades da forma que lhe pareceu menos onerosa. Defende que o planejamento tributário por ela utilizado tinha propósito negocial, contrariamente ao afirmado pela Fiscalização.

III.1 – Histórico do Planejamento Tributário Lícito (Autêntico Propósito Negocial)

59. Consoante expressa previsão constitucional (art. 170, parágrafo único), as empresas, em exercício pleno da liberdade econômica, organizam suas atividades de forma menos onerosa, visando um melhor desenvolvimento operacional e uma maior saúde fiscal.

60. Sacha Calmon Navarro, ao analisar o planejamento tributário no Brasil, manifestou que:

“O contribuinte, observada a lei, não está obrigado a adotar a solução fiscal e jurídica mais onerosa para o seu negócio, pelo contrário, está eticamente liberado para buscar a menos onerosa, até porque sendo o regime econômico considerado de livre iniciativa e de assunção de responsabilidades, prevalece a tese de minimização dos custos e da maximização dos resultados. A segunda conotação do princípio da legalidade reside no aforismo de que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, de resto preceito constitucional e, pois, dominante”.

61. A liberdade para organizar a atividade econômica não é plena, sobretudo, porque, muito embora dentro da legalidade, a ausência do *business purpose*, por diversas vezes incita o Fisco à desconsideração da personalidade jurídica, a qual deve sempre pautar-se pelos limites da lei.

62. O propósito negocial teve a sua primeira aparição na legislação brasileira na Medida Provisória (MP) nº 66/2002, na qual se previa que a sua inocorrência poderia ensejar à desconsideração dos negócios jurídicos.

63. Referida MP, que não fora convertida em lei, previa que os atos ou negócios jurídicos que visassem reduzir o valor do tributo, ou, de certa forma, evitar o seu pagamento, seriam passíveis de desconsideração.

64. Aprofundando o assunto, vale frisar que a norma que se tentava estabelecer naquele momento era a regulamentação do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, norma antielisiva inserida com a edição da Lei Complementar nº 104/2001, que autorizou a desconsideração de atos ou negócios praticados com finalidade de dissimulação, “(...) *observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária*”, lei esta que nunca foi publicada.

65. Justamente em razão desta ausência de regulamentação é que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em julgamento recente (Acórdão nº 3401-005.228 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 27 de agosto de 2018), cancelou integralmente lançamento fundamentado em tal dispositivo.

66. A despeito da ausência de normatização, o propósito negocial foi adotado, especialmente pelo CARF, como critério de validade dos planejamentos tributários.

67. Tem-se, portanto, sedimentado o entendimento de que o planejamento deve ter um motivo que não seja exclusivamente fiscal, devendo-lhe ser somado um propósito negocial, com a importante ressalva feita pelo I. Marco Aurélio Greco, *in verbis*:

“Sublinhe-se que, com esta conclusão, não se está dizendo que o contribuinte é *‘obrigado a optar pela forma mais onerosa’*, ou que deverá *‘pagar o maior imposto possível’*. Não!

Conforme diversas vezes afirmado acima, o contribuinte tem o direito de auto-organizar. Tem o direito de dispor a sua vida como melhor lhe aprouver; não está obrigado a optar pela forma fiscalmente mais onerosa.

Porém, o que se disse acima é que esta reorganização deve ter uma causa qualquer, uma razão de ser, um motivo que não seja exclusivamente fiscal. Sublinhei o termo *‘exclusivamente’* pois este é o conceito chave.

Se uma determinada operação ou negócio privado tiver uma finalidade de reduzir imposto, mas também uma finalidade empresarial, o direito de

auto-organização foi adequadamente utilizado. Não haverá abuso! O Fisco nada poderá objetar!”

68. De todo modo, é bom repisar que o “propósito negocial” não é uma condição de validade do planejamento tributário adotada pelo ordenamento brasileiro, como já decidiu este C. CARF:

“PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. MOTIVO DO NEGÓCIO. CONTEÚDO ECONÔMICO. PROPÓSITO NEGOCIAL. LICITUDE. Não existe regra federal ou nacional que considere negócio jurídico inexistente ou sem efeito se o motivo de sua prática foi apenas economia tributária. **Não tem amparo no sistema jurídico a tese de que negócios motivados por economia fiscal não teriam "conteúdo econômico" ou "propósito negocial" e poderiam ser desconsiderados pela fiscalização.** Lançamento deve ser feito nos termos da lei”. (grifou-se)
(CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 1101-000.841, sessão realizada em 06/12/2012)

69. No presente caso, o propósito negocial da constituição das Concreteiras confere integral licitude à organização adotada pela RECORRENTE, sendo certo que o benefício econômico não estava sequer entre as razões para a adoção daquela estrutura (que, no final, só deu prejuízo, especialmente considerando as autuações milionárias sofridas e a reestruturação societária bastante custosa).

70. Em verdade, o propósito negocial consistia em três pilares:

- i) planejamento sucessório;
- ii) prestigiar e dar possibilidade de crescimento e expansão aos executivos da RECORRENTE; justamente com a
- iii) criação/exploração de mercados alternativos, considerando a regionalização das empresas menores.

É do que se passa a tratar.

A Recorrente repisa os demais argumentos apresentados na impugnação, pelo que se deixa de reproduzi-los aqui, sem prejuízo de referenciá-los no voto.

Requeru ao final:

i) Preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração por força da precariedade do trabalho fiscal, que se fundamentou unicamente em presunção de culpa, sem lograr êxito em comprovar qualquer fraude, notadamente no que tange ao RECORRENTE, que não deveria estar no polo passivo, vez que não houve qualquer comprovação de vinculação com os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, conforme prescreve o art. 142 do CTN;

ii) Ainda em sede de preliminar, seja declarada a **decadência** dos lançamentos de IRPJ e de CSLL tratados no Auto de Infração em debate, relativos **aos três primeiros trimestres do ano de 2013**;

iii) No mérito, seja julgado *improcedente o lançamento fiscal* para o RECORRENTE, cuja responsabilidade solidária foi presumida, em detrimento de qualquer comprovação no interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, como prevê o art. 124, I do CTN, para o que seria imperioso demonstrar *confusão patrimonial* ao desconsiderar autoritariamente a personalidade jurídica; e

iv) No mais, seja afastada a multa qualificada de 150%, haja vista a inexistência (e a falta de comprovação) de fraude ou, minimamente, seja desqualificada a multa, reduzindo-a para 75%, considerando a inexistência de vício de vontade, mas apenas divergência de interpretação na validade da estrutura societária montada.

5.2 Recurso Voluntário do responsável solidário Ronaldo Moreira Vieira (“Ronaldo”)

O responsável solidário Ronaldo Moreira Vieira apresentou Recurso Voluntário, juntados às e-fls. 42063-42120, onde defende que o acórdão recorrido deve ser reformado, pois não haveria prova suficiente a corroborar o dolo imputado ao recorrente **Ronaldo**.

Reafirma que sequer possuía o controle direto da pessoa jurídica autuada – **POLIMIX**, motivo pelo qual não mereceria subsistir a afirmação da FISCALIZAÇÃO de que teria ele orquestrado a formação da estrutura contestada com a intenção de fraudar e que tampouco obteve vantagens financeiras diretamente relacionadas a estrutura societária contestada pelo FISCO, eis que, segundo o **Ronaldo**, todos os dividendos foram pagos aos sócios de cada uma das respectivas sociedades, como a própria Fiscalização teria demonstrado nos seus inúmeros quadros, organogramas e planilhas acostadas ao TDPF.

Assevera que para a caracterização do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, apta a ensejar a responsabilização solidária prevista no artigo 124, I, do CTN, seria necessária prova substancial de que a pessoa apontada como responsável tenha se beneficiado por meio de uma verdadeira confusão patrimonial, nos termos de entendimento firmado no CARF, e que tal situação, confusão patrimonial, nunca ocorreu no presente caso, eis que o recorrente Ronaldo não possui participação direta no capital social da empresa autuada POLIMIX, pessoa jurídica com personalidade e patrimônio próprios, distintos e incomunicáveis com a pessoa física do sr. Ronaldo.

Afirma que recentemente a Receita Federal emitiu o parecer Normativo COSIT nº 04/2018, que estabeleceu critérios para a aplicação da responsabilidade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, dentre os quais destaca os seguintes:

- Imprescindibilidade da Prova: deve ser cabalmente comprovada a concorrência para a prática de ilícitos, notadamente à partir do detalhamento da conduta do participante
- Necessária comprovação do nexos causal por meio de conduta consciente do ilícito; e
- O mero interesse econômico não pode ensejar a responsabilização solidária

Acrescenta ainda que em 20/09/2019, foi publicada a Lei 13.874, conhecida como “Lei da Liberdade Econômica”, fruto da conversão da Medida Provisória nº 881/2019, em que

foi reforçada a necessidade de respeito e preservação da personalidade jurídica, o que não teria sido observado no presente Auto de Infração.

Repetiu os argumentos expendidos na impugnação, que resumidamente são os seguintes:

❖ O AIIM combatido é flagrantemente nulo, visto que integralmente baseado em presunção, sendo certo que caberia à D. Autoridade Fiscal o dever de provar a vinculação do RECORRENTE com os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, conforme prescreve o art. 142 do CTN, conquanto não há, nos autos, prova de que o RECORRENTE tenha se beneficiado pelas supostas irregularidades apontadas no auto de infração lavrado contra a POLIMIX;

❖ A responsabilidade solidária não pode ser presumida, pois decorre da lei, conforme se denota do art. 265 do Código Civil³, ou do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, como prevê o art. 124, I do CTN, sendo impeditivo, para tanto, que se comprove o benefício direto decorrente da suposta infração, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal e aos arts. 2º, VII e VIII, e 50, I, II e § 1º, da Lei nº 9.784/1999;

❖ No mais, parte do crédito tributário constituído está extinto pela decadência (primeiros três trimestres de 2013);

❖ A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades, a fim de alcançar o patrimônio de sócios (apesar de o RECORRENTE nem sócio direto da POLIMIX ser), somente é admitida em casos excepcionais, notadamente em atenção aos requisitos legais previstos pelos art. 50 do CC, art. 135 do CTN, além dos incidentes próprios previstos pelo Código de Processo Civil (CPC);

❖ O mero interesse nos lucros da empresa não autoriza a aplicação do art. 124, I, do CTN, sendo indispensável a comprovação do interesse na relação jurídica privada subjacente ao fato jurídico tributário, prova essa que, repise-se, não consta dos autos; e

❖ No presente caso sequer houve qualquer comprovação da ocorrência de fraude, mas apenas uma divergência de interpretação acerca da antecipação parcial da sucessão familiar pelo RECORRENTE, de modo que, considerando a inexistência de intuito doloso ou fraudulento o CARF tem afastado a **multa qualificada** aplicada com base em presunção, como, inclusive, trata a sua súmula 25⁴, em especial quando **não há confusão patrimonial**.

Requeru ao final:

i) Preliminarmente, seja reconhecida **nulidade** do Auto de Infração por força da **precariedade** do trabalho fiscal, que se fundamentou unicamente em presunção de culpa, sem lograr êxito em comprovar qualquer fraude, notadamente no que tange ao RECORRENTE, que

não deveria estar no polo passivo, vez que não houve qualquer comprovação de vinculação com os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, conforme prescreve o art. 142 do CTN;

ii) Ainda em sede de preliminar, seja declarada a *decadência* dos lançamentos de IRPJ e de CSLL tratados no Auto de Infração em debate, relativos *aos três primeiros trimestres do ano de 2013*;

iii) No mérito, seja julgado *improcedente o lançamento fiscal* para o RECORRENTE, cuja responsabilidade solidária foi presumida, em detrimento de qualquer comprovação no interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, como prevê o art. 124, I do CTN, para o que seria imperioso demonstrar *confusão patrimonial* ao desconsiderar autoritariamente a personalidade jurídica; e

iv) No mais, seja afastada a multa qualificada de 150%, haja vista a inexistência (e a falta de comprovação) de fraude ou, minimamente, seja desqualificada a multa, reduzindo-a para 75%, considerando a inexistência de vício de vontade, mas apenas divergência de interpretação na validade da estrutura societária montada.

5.3 Recurso Voluntário dos responsáveis solidários Galid Osman Didi (“GALID”), Almir Antonio Fassarella (“ALMIR”) e Maria Auxiliadora de Asis franco Gribel (“MARIA AUXILIADORA”)

Os responsáveis solidários **GALID, ALMIR e MARIA AUXILIADORA** apresentaram recurso voluntário em conjunto que foram juntados às e-fls. 42.123-42.170.

Repetem as mesmas preliminares já aduzidas pela autuada **POLIMIX** e pelo responsável solidário Ronaldo e ratificando que se deixa de reproduzi-los aqui.

Ratificam que para a sujeição passiva solidária, neste caso relacionado aos administradores, é necessário que seja inequivocamente comprovado o exercício de atos com infração à lei pelos sujeitos passivos solidários, o que não teria ocorrido no presente. Afirmam que foram arrolados como sujeitos passivos solidários apenas pelo fato de terem cargos de direção nas empresas autuadas.

Repetem os argumentos de mérito trazidos pela **POLIMIX** contra o Auto de Infração, pelo que também se deixa de repeti-los.

Ao final requerem os mesmos itens relacionados no recurso voluntário da **POLIMIX** e do sr. Ronaldo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário da **POLIMIX** e dos responsáveis solidários é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, assim deles tomo conhecimento e passo a analisá-los.

6. Contextualização e delimitação da lide

Há que se esclarecer, de início, que o Auto de Infração aqui analisado é relativo ao lançamento de ofício de IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendários 2013 a 2015, e decorreu de continuidade de um procedimento fiscal anterior, do qual resultou o lançamento de Auto de Infração de IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendários 2009 a 2012 consubstanciado no PAF n° 16561.720012/2015-23.

No processo n° 16561.720012/2015-23, a **POLIMIX** apresentou impugnação, que foi parcialmente provida pela DRJ, reconhecendo decadência de parte do lançamento (3 primeiros trimestres de 2009). A **POLIMIX** apresentou recurso voluntário que não foi conhecido, por intempestivo.

Não obstante a Fiscalização tenha afirmado que a estratégia adotada pela **POLIMIX** nos anos-calendários 2013 a 2015, período de análise nos presentes autos, foi a mesma que nos anos-calendários 2009 a 2012, e que a **POLIMIX** teria reconhecido o cometimento da infração, por ter incluído os débitos em parcelamento (PERT), tratam-se de processos distintos e a análise da acusação fiscal e dos argumentos da defesas serão realizadas com bases nos documentos relativos ao período aqui analisado (anos calendários 2013 a 2015).

Ademais, a **POLIMIX** refuta a afirmação da Fiscalização de que teria concordado com o entendimento da Fiscalização ao ter optado por incluir o crédito tributário apurado no Auto de Infração anterior no PERT. Justifica que teve seus bens arrolados em razão do lançamento e que as condições do parcelamento instituído pela Lei n° 13.496/2017 lhe eram vantajosas, pelo que resolveu aderir ao referido parcelamento. Além disso, constato que de fato o recurso voluntário apresentado no processo n° 16561.720012/2015-23 foi intempestivo, do que resultou o seu não conhecimento pelo CARF.

7. Da acusação fiscal

A acusação fiscal é que as empresas **QUARTZO, OPALA, GRANITO, COARI, PRATA, ZET RIO, BERILO, RUBI, CRISTAL, ARENITO e ARDÓSIA**, denominadas em conjunto como “**Empresas Concreteiras**” pela Fiscalização, foram constituídas formalmente pela **POLIMIX** como empresas independentes, mas que se tratavam de fato de meros estabelecimentos daquela empresa.

As **Empresas Concreteiras** teriam sido constituídas com o único propósito de fracionar o faturamento auferido pela **POLIMIX**. A vantagem fiscal seria pelo fracionamento do faturamento entre as “**Empresas Concreteiras**”, que por serem tributadas pelo regime do Lucro Presumido pagariam menos tributo do que se o faturamento fosse concentrado na **POLIMIX**, esta tributada pelo Lucro Real.

Como comprovação de que as **Empresas Concreteiras** não tinham existência autônoma, a Autoridade Fiscal alegou o seguinte:

-As **Empresas Concreteiras** substituíram estabelecimentos já existentes da **POLIMIX**;

-As **Empresas Concreteiras** não dispunham de ativos para consecução dos seus objetos sociais;

-Os administradores das **Empresas Concreteiras** eram diretores da **POLIMIX**;

-As sedes das **Empresas Concreteiras** estavam localizadas no mesmo endereço da **POLIMIX**;

-Algumas das filiais da **POLIMIX** foram encerradas para dar lugar a filiais das **Empresas Concreteiras**, mas outras permaneceram operando concomitantemente;

- A maioria dos estabelecimentos das **Empresas Concreteiras** utilizou sem custo imóveis cedidos pela **POLIMIX**;

- Nenhuma das **Empresas Concreteiras** dispunha de ativos próprios para desenvolver suas atividades operacionais tais como centrais dosadoras de concreto, silos, caminhões betoneiras e pás carregadeiras utilizados na operação de produção e fornecimento de concreto usinado, tendo sido todos cedidos em comodato pela **POLIMIX**, sem nenhum custo;

-Os contratos de cessão dos ativos às **Empresas Concreteiras** pela **POLIMIX** foram assinados pelos mesmos representantes, tanto da parte da comodante (**POLIMIX**) como pelo mandatário (**Empresa Concreteiras**);

-Foram localizados funcionários que migraram entre as filiais das **Empresas Concreteiras** e também entre filiais da **POLIMIX** sem alteração da data de admissão, como se fossem transferidos entre unidades da mesma empresa;

-As **Empresas Concreteiras** utilizaram a marca **POLIMIX** em todas as suas operações comerciais;

-As DIPJs das **Empresas Concreteiras**, relativas anos calendário de 2013 e 2014 foram preenchidas pelo mesmo contador;

-A **POLIMIX** foi intimada e não demonstrou a independência e autonomia das **Empresas Concreteiras**;

Por fim, a Autoridade Fiscal concluiu que a **POLIMIX** e seu controlador **RONALDO** utilizaram um planejamento tributário ilícito para reduzir indevidamente os tributos e maximizar a distribuição de lucros.

8. Dos argumentos da defesa

Os argumentos da **POLIMIX**, apresentados na impugnação, ratificada no recurso voluntário e sustentada no Parecer juntado às e-fls. 42.185-42.292 foram os seguintes:

-O Auto de Infração seria nulo por ser integralmente baseado em presunção;

- Parte do crédito tributário estaria extinto pela decadência;
- Houve propósito sucessório e negocial na organização societária;
- As **Empresas Concreteiras** foram regularmente constituídas, com quadro societário, estabelecimentos, e empregados e funcionamento distintos da **POLIMIX**;
- A organização societária adotada não tinha por objetivo a redução de tributos, de modo que não se poderia falar de planejamento tributário ilícito ou de intuito de fraudar;
- Não houve a comprovação da ocorrência de fraude, porque a **POLIMIX** agiu nos termos aceitos pela jurisprudência administrativa;
- O CARF tem considerado que a inexistência de intuito doloso ou fraudulento afasta a incidência da multa qualificada, nos termos da Súmula CARF 25;
- Deve ser considerada a boa-fé da **POLIMIX**, que tendo sido surpreendida pela possibilidade da forma que organizou a sua estrutura societária poderia ser entendida como abuso de direito pela Receita Federal, por isso alterou a estrutura das empresas da forma apontada como legítima pelas autoridades fiscais;
- Impossibilidade de aplicação de juros sobre a multa.

9. Da arguição de nulidade do Auto de Infração

Em sede preliminar, a **POLIMIX** alega que o Auto de Infração seria nulo por ter sido fundamentado apenas em presunção, sem a comprovação dos fatos por meio de provas.

Ora, sem querer adentrar na análise das provas, neste momento, o que se verifica é que foram juntados aos autos uma grande quantidade de documentos. Se os documentos fundamentam ou não a acusação fiscal é questão de mérito, que será analisada mais adiante.

Ademais, o Auto de Infração contém os requisitos mínimos para a autuação, quais sejam, a qualificação dos autuados, o local e a data da lavratura, a descrição dos fatos, a disposição legal infringida, a penalidade aplicada, a determinação da exigência e a intimação para seu cumprimento ou impugnação no prazo legal, a identificação do autuante e seu cargo.

Além do mais, a **POLIMIX** e os responsáveis solidários, com base na descrição dos fatos e dos fundamentos contido no TVF, puderam apresentar suas contrarrazões adequadamente, não se verificando prejuízo à defesa.

Afasto, portanto, a nulidade arguida.

10. Do mérito

A acusação fiscal é que a **POLIMIX** teria fracionado o seu faturamento, distribuindo-o pela **Empresas Concreteiras** para fins de obtenção de vantagens tributárias, eis que aquelas empresas, embora formalmente constituídas, não tinham funcionamento autônomo, operando de fato como unidades da **POLIMIX**.

A **POLIMIX** defende que a Constituição Federal garante às empresas o pleno exercício da liberdade econômica, reconhecendo-lhes o direito de organizarem suas atividades da forma que melhor atendam aos seus objetivos.

A Autoridade Fiscal reconhece que os contribuintes tem o direito de se organizar da forma que melhor lhes convêm, mas que esse direito teria limites no ordenamento jurídico e não poderia ser utilizado de forma abusiva, que poderia ser ilegal e passível de descaracterização pelo FISCO, o que teria ocorrido no presente caso.

A ação do CONTRIBUINTE de procurar reduzir a carga tributária, por meio de procedimentos lícitos, legítimos e admitidos por lei caracterizaria apenas planejamento tributário.

O CONTRIBUINTE, quando se depara com diferentes opções lícitas, tem a liberdade de optar por aquela mais favorável aos seus objetivos. Porém, a possibilidade de escolha não permite que sejam extrapolados os limites traçados pelo ordenamento jurídico. A depender das circunstâncias, o planejamento realizado pode amoldar-se a uma situação lícita ou, ao contrário, pode apresentar-se de forma abusiva, tornando-se, então, ilegal e passível de descaracterização por parte do Fisco.

O CONTRIBUINTE criou formalmente as denominadas Empresas Concreteiras, cujo regime de tributação era o Lucro Presumido, para fragmentar as receitas obtidas com a prestação de serviços de concretagem e manter a maior parte das despesas de operação com a POLIMIX, tributada pelo Lucro Real e, dessa forma, reduzir a carga tributária e maximizar a distribuição de lucros aos sócios.

No caso em questão, resta claro que a POLIMIX, visando exclusivamente obter vantagens tributárias, cedeu sua marca, caminhões, equipamentos e imóveis para operação, sem quaisquer ônus às Empresas Concreteiras, sediadas em salas do mesmo prédio e com a mesma diretoria, para artificialmente constituir novas personalidades jurídicas. Instituiu uma verdadeira confusão administrativa, patrimonial, operacional e gerencial, não sendo possível identificar a autonomia de cada uma dessas pessoas jurídicas. A separação (administrativa, patrimonial, operacional e gerencial) é condição indispensável para a existência de pessoas jurídicas distintas, optantes por regimes de tributação diversos. No direito tributário prevalece o princípio da substância sobre a forma.

Neste caso houve abuso do direito, visto que foram praticados atos jurídicos plenamente lícitos, no entanto, existiram apenas para suscitar efeitos tributários benéficos à atuada

A validade ou invalidade do ato ou negócio jurídico é irrelevante para o Fisco (Art. 118, I, CTN).

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

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

Por todo o exposto, constatamos tratar-se, portanto, de uma única empresa, a POLIMIX que, com a mesma estrutura administrativa, operacional, patrimonial e gerencial, utilizou indevidamente as demais pessoas jurídicas formalmente

registradas, apenas para obter vantagens fiscais, configurando, desse modo, um planejamento tributário ilícito.

O CONTRIBUINTE foi intimado e não demonstrou a independência e autonomia das Empresas Concreteiras. Não refutou convincentemente os fatos narrados, nem os documentos coletados por esta fiscalização e pelo procedimento anteriormente realizado, os quais compuseram um robusto conjunto probatório e conduziram à conclusão de que a POLIMIX, na pessoa de seu controlador e real beneficiário, Sr. Ronaldo, se utilizou dessas empresas para arquitetar um planejamento tributário ilícito e não recolher devidamente os tributos devidos e maximizar a distribuição de lucros isentos.

O direito ao planejamento tributário não é absoluto e sem limites, merecendo rechaça a redução fiscal que contrarie princípios ou regras do ordenamento jurídico tributário.

A DRJ corroborou o entendimento da Fiscalização, afirmando que houve abuso de direito na forma de organização societária adotada pela **POLIMIX**, que embora utilizando atos jurídicos lícitos para sua formalização tiveram como objetivo apenas gerar resultados tributários em benefício da autuada, e que não houve comprovação por parte da **POLIMIX** da independência de funcionamento das **Empresas Concreteiras**.

Neste caso houve abuso do direito, visto que foram praticados atos jurídicos plenamente lícitos, no entanto, existiram apenas para suscitar efeitos tributários benéficos à autuada.

O contribuinte foi intimado e não demonstrou a independência e autonomia das Empresas Concreteiras. Não refutou convincentemente os fatos narrados, nem os documentos coletados por esta fiscalização e pelo procedimento anteriormente realizado, os quais compuseram um robusto conjunto probatório e conduziram à conclusão de que a POLIMIX, na pessoa de seu controlador e real beneficiário, Sr. Ronaldo, se utilizou dessas empresas para arquitetar um planejamento tributário ilícito e não recolher devidamente os tributos devidos e maximizar a distribuição de lucros isentos.

Diante dessas alegações e da instrução probatória juntada ao presente, caberia ao contribuinte apresentar documentos que comprovassem a efetiva prestação de serviços autossuficiente pelas Empresas Concreteiras, demonstrando autonomia e independência, desqualificando assim o conjunto probatório coletado pela fiscalização.

Ressalte-se ainda o fato do contribuinte ter firmado contratos de comodato de uso de caminhões, equipamentos e imóveis com as Empresas Concreteiras que, em tese, comprovariam a licitude do negócio, na verdade, são de outra natureza, o que justamente caracteriza a simulação.

O contribuinte praticou condutas com o evidente intuito de reduzir o montante do imposto devido e maximizar o lucro distribuído, o que caracteriza fraude, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/64, configurando, em tese, os crimes previstos nos Incisos I e II do art. 1º.

A POLIMIX, ao tributar parte do seu lucro pelo Lucro Presumido ao invés de tributá-lo pelo Lucro Real com a constituição das Empresas Concreteiras, reduziu assim, indevidamente, o pagamento de tributos e tentou avalizar uma

operação societária que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda conforme relatado neste Termo.

Tendo em vista que as Empresas Concreteiras nunca operaram de forma autônoma mas como estabelecimentos “filiais”, esta fiscalização procedeu, de ofício, à inclusão de seus resultados na apuração do Lucro Real da POLIMIX nos anos calendário de 2013 a 2015 e apurou o IRPJ e a CSLL correspondentes.

Diante da análise da tributação das Empresas Concreteiras e da POLIMIX, bem como de seu real beneficiário, o Sr. Ronaldo, verificamos que o contribuinte engendrou ações cuidadosamente premeditadas com o intuito de ludibriar a fiscalização, situação que configura “fraude” e que dá suporte à qualificação da multa.

A POLIMIX, na pessoa de seu controlador e real beneficiário, Sr. Ronaldo, utilizou dessas empresas para arquitetar um planejamento tributário abusivo para não recolher devidamente os tributos devidos e maximizar a distribuição de lucros isentos.

Conforme se verifica, não há questionamento por parte do FISCO quanto aos aspectos formais da constituição das **Empresas Concreteiras**. A acusação fiscal é que as **Empresas Concreteiras** não tinham funcionamento independente, e que a **POLIMIX**, tendo sido intimada a comprovar o funcionamento “autônomo e independente” das **Empresas Concreteiras**, não teria logrado êxito em afastar a acusação fiscal e a instrução probatória juntada aos autos.

Pois bem.

De fato não há nada de ilegal na constituição das **Empresas Concreteiras**. Seus atos constitutivos foram registrados nas juntas comerciais e na Receita Federal atendendo as formalidade legais exigidas.

Também não há restrições legais para que sócios de empresas do Lucro Real participem no quadro societário de empresas do Lucro Presumido.

Da mesma forma não há nenhuma restrição legal para que as empresas tenham o mesmo contador.

Também não vislumbro ilegalidade na utilização da marca “**POLIMIX**” pelas **Empresas Concreteiras**, pois estas integram, junto com a autuada, um conglomerado industrial, como sobejamente descrito nos autos. Assim, entendo que não há nenhuma ilegalidade em utilizar-se da mesma marca do conglomerado.

Não vislumbro ilegalidade na cessão, na forma de “comodato”, de ativos da **POLIMIX** às **Empresas Concreteiras**. Entendo que a cessão de ativos sem custo pela **POLIMIX** é decisão da empresa, que não cabe ao FISCO discutir.

Da mesma forma, não há ilegalidade pelo fato dos contratos de comodato terem sido assinados pela mesma pessoa física tanto na condição de comodante como de mandatário. Trata-se de representante legal das empresas envolvidas, pelo que entendo que nada há de irregular, pelo menos formalmente.

Contudo, o que pode suscitar dúvida é se o custo dos ativos cedidos pela **POLIMIX** foi suportado pela mesma.

Os ativos tem custo para serem utilizados, como o custo de propriedade (IPVA sobre os veículos, IPTU sobre os imóveis, custo de depreciação e manutenção dos ativos). De modo que se esses custos foram suportados pela **POLIMIX**, seria um indício que daria suporte à acusação fiscal. Se essa situação se confirmasse, haveria justificativa razoável para a acusação fiscal, de que os custos dos ativos foram carregados para a **POLIMIX** (cessionária dos ativos), com isso aumentando indevidamente os seus custos e diminuindo o tributo devido. Por outro lado as **Empresas Concreteiras**, por serem tributadas pelo Lucro Presumido, como a base de cálculo do tributo é o faturamento sem necessidade de escriturar os custos e despesas, maximizaria os dividendos isentos da organização como um todo, aumentando assim o lucro distribuído aos controladores. Confira-se a acusação fiscal:

As empresas da área de construção civil podem apurar o Lucro Presumido pelo coeficiente favorecido de 8% e, se demonstrarem contabilmente que o lucro é maior, podem então distribuí-lo na forma de dividendos isentos.

Veja que somente para essa concreteira, para um único ano-calendário, a adoção do regime do lucro presumido (8% do faturamento) permitiu uma distribuição a maior de R\$ 8.435.417,35 de dividendos isentos!

Constata-se, dessa forma, que a essência do planejamento tributário abusivo perpetrado foi a possibilidade de maximizar a distribuição dos dividendos isentos, mais relevante até que a vantagem da redução de IRPJ/CSLL através da concentração das despesas na empresa “mãe” (**POLIMIX**), submetida à tributação pela sistemática do lucro real.

De acordo com o que consta nos contratos de comodato, as comodatárias (**Empresas Concreteiras**) seriam responsáveis pela manutenção dos ativos, bem como sobre os impostos e taxa incidentes sobre os ativos de propriedade da comodante (**POLIMIX**), conforme cláusulas abaixo colacionadas dos contratos:

Cláusula Quinta: A Comodatária se obriga a realizar os reparos que se façam necessários para colocar os equipamentos em operação, mantendo-os em bom estado de conservação.

1

Parágrafo Primeiro: Os equipamentos serão mantidos pela **Comodatária** nos endereços citados no **Anexo I**, e o seu eventual deslocamento para outro local somente poderá ocorrer por consentimento prévio e expresso da **Comodante**.

Parágrafo Segundo: A **Comodatária** se obriga a comunicar à **Comodante**, tão logo tenha ciência, toda e qualquer tentativa de violação por parte de terceiros dos direitos de propriedade dos equipamentos da **Comodante**.

Parágrafo Terceiro: A **Comodatária** responderá por todo e qualquer prejuízo oriundo da utilização dos equipamentos, inclusive sinistros de qualquer natureza, danos a terceiros, multas ou que resulte em inadimplemento de qualquer cláusula deste contrato.

Parágrafo Quarto: Na vigência deste contrato, correrão por conta da **Comodatária** todos os impostos e taxa incidentes sobre a utilização dos equipamentos.

A dúvida é se a **POLIMIX** teria lançado como custo ou despesa na apuração do seu resultado os gastos com os ativos cedidos às Empresas Concreteiras. Teria a **POLIMIX** o dever de fazer prova negativa de que os custos e despesas foram lançadas na sua contabilidade?

Entendo que não.

Como a acusação foi do FISCO, a Fiscalização deveria ter envidado esforços para comprovar que os custos dos ativos cedidos foi suportado indevidamente pela **POLIMIX**. Nesse sentido, bastante adequada a citação à obra de Fabiana Del Padre no recurso voluntário¹:

“Os atos administrativos apresentam características que objetivam, simultaneamente, conferir garantia aos administrados e prerrogativas à Administração. Dentre elas, releva destacar a *presunção de legitimidade*, caracterizando *presunção juris tantum* de validade, da qual decorre que o ato seja considerado regularmente praticado até que outra linguagem jurídico-prescritiva determine o contrário, invalidando-o.

Essa presunção, entretanto, não exige a Administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como das circunstâncias em que este se verificou. É que, sendo os atos de lançamento e de aplicação de penalidade vinculados e regidos, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade, tais expedientes dependem, necessariamente, da cabal demonstração da ocorrência dos motivos que os ensejaram. A motivação deve ser, portanto, respaldada em provas. Seguindo semelhante linha de raciocínio, conclui Paulo de Barros Carvalho: “Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

(...) **É insustentável o lançamento ou o ato de aplicação de penalidade que não tenha suporte em provas suficientes da ocorrência do evento”**

Veja que a **POLIMIX** apresentou a relação de todos os bens cedidos (veículos, ativos usados na produção do concreto usinado, imóveis usados para a sede e estabelecimentos das **Empresas Concreteiras**), para cada uma das empresas, identificando-os individualmente como pode ser verificado nas respostas às intimações fiscais.

Além disso, a Autoridade Fiscal teve a possibilidade de intimar a **POLIMIX** a apresentar sua escrituração contábil, onde poderia verificar se os gastos com os bens cedidos em comodato foram indevidamente levados à resultado. O que se constata, entretanto, é que a Autoridade Fiscal apenas solicitou que a **POLIMIX** comprovasse a entrega da ECD das empresas QUARTZO, GRANITO e OPALA, como pode ser verificado no Termo de Início de Fiscalização, às e-fls. 36193-36195. Confira-se:

No exercício das funções de AUDITORA FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, na forma do art. 7º, inciso I e §1º, do Decreto 70.235/72 e dos arts. 904, 911, 927 e 928 do Decreto 3000/99, dá-se início no CONTRIBUINTE acima identificado, à fiscalização determinada através do TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL 0812800.2017.00070-2, cuja

¹ In. TOMÉ. Fabiana Del Padre. “A prova no Direito Tributário”. São Paulo: Noeses, 2008. pg. 240/241.

ciência e verificação da autenticidade dar-se-á através da INTERNET, no endereço www.receita.fazenda.gov.br, mediante a utilização do código de acesso **16703430**, nos termos do parágrafo 4º do art. 4º e art. 14 da Portaria RFB 1687/2014.

A POLIMIX CONCRETO LTDA é sucessora, por incorporação, das empresas relacionadas na sequência sendo responsável pelas obrigações tributárias havidas até a data do ato sucessório, conforme artigo 132 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei 5.172/66):

- QUARTZO CONCRETO LTDA, CNPJ 07.046.478/0001-00

- GRANITO CONCRETO LTDA, CNPJ 07.050.790/0001-69

- OPALA CONCRETO LTDA, CNPJ 07.079.321/0001-72

O procedimento ora iniciado abrange a fiscalização das obrigações tributárias relativas ao IRPJ do ano calendário 2013 exercício 2014 das referidas empresas sobre as quais fica o CONTRIBUINTE intimado a apresentar, no prazo de **20** (vinte) dias, contado a partir da data da ciência do presente termo, os elementos relacionados na sequência.

1. Recibo de entrega da Escrituração Contábil Digital – ECD contendo a escrituração completa do ano calendário de 2013 de cada uma das empresas sucedidas (QUARTZO, GRANITO E OPALA), sob pena do lançamento da(s) multa(s) previstas no artigo 57 da MP 2158-35. (grifei)

(...)

As informações requeridas pelo FISCO foram entregues, como se verifica nos arquivos juntados aos autos em modo “não paginável”.

Constata-se que a Autoridade Fiscal em nenhum momento intimou a **POLIMIX** a apresentar a sua escrituração contábil/ECD, ou a detalhar como foram feitos os lançamentos das despesas (depreciação) relacionadas com os ativos cedidos às **Empresas Concretas**. Ressaltando uma vez mais que a Autoridade Fiscal intimou a **POLIMIX** a relacionar os ativos cedidos, discriminando cada um deles, como se verifica no Termo de Intimação Fiscal 0812800.2017.00097-4/ 07 (grifos acrescentados):

(...)

Fica o CONTRIBUINTE intimado a, no prazo de 20 (vinte) dias, contado a partir da data da ciência do presente termo, a apresentar os seguintes esclarecimentos e documentos:

1. Relação de TODAS as notas fiscais de venda e prestação de serviços emitidas pelas empresas e suas filiais, relacionadas na sequência, no ano calendário de 2014. Deverá ser entregue um arquivo magnético contendo uma planilha do Microsoft Excell para cada empresa com a indicação dos seguintes campos: data, número da NF, Chave da NF eletrônica, município ref. emissão da NF, CNPJ do estabelecimento emitente, CPF/CNPJ cliente, valor total e a descrição do serviço/mercadoria.

- *QUARTZO CONCRETO LTDA, CNPJ 07.046.478/0001-00*

- GRANITO CONCRETO LTDA, CNPJ 07.050.790/0001-69

- OPALA CONCRETO LTDA, CNPJ 07.079.321/0001-72

2. Cópias digitalizadas das primeiras 10 (dez) notas fiscais de serviço/venda de janeiro e das 10 (dez) últimas notas fiscais de serviço/venda emitidas, em cada ano, desde 2014 até a incorporação pela POLIMIX, por cada um dos estabelecimentos das empresas relacionadas no item 1.

3. Relação de TODAS as notas fiscais de venda e prestação de serviços emitidas pelas empresas diligenciadas identificadas no caput deste termo (URÂNIO, COARI, PRATA, BERILO, RUBI, CRISTAL, ARENITO, ARDOSIA, ZET RIO E ROSÁRIO) e suas filiais, nos anos calendário de 2013 até a incorporação pela POLIMIX.

Deverá ser entregue um arquivo magnético contendo uma planilha do Microsoft Excell, para cada empresa com a indicação dos seguintes campos: data, número da NF, Chave da NF eletrônica, município ref. emissão da NF, CNPJ do estabelecimento emitente, CPF/CNPJ cliente, valor total e a descrição do serviço/mercadoria.

4. Cópias digitalizadas das primeiras 10 (dez) notas fiscais de serviço/venda de janeiro e das últimas 10 (dez) notas fiscais de serviço/venda emitidas em cada ano, desde 2013 até a incorporação pela POLIMIX, por cada um dos estabelecimentos das empresas relacionadas no caput deste termo.

5. Relativamente aos estabelecimentos relacionados no quadro da sequência, apresentar:

5.1 Demonstrativo contendo a relação de TODAS as matrizes e estabelecimentos e a correspondente identificação de TODOS os veículos/caminhões utilizados nos serviços executados nos anos calendário de 2013 até a incorporação pela POLIMIX.

O Demonstrativo deverá conter a descrição, a identificação do RENAVAM e das placas dos veículos/caminhões e estar acompanhado de cópias dos correspondentes registros de propriedade.

No caso dos estabelecimentos não disporem de veículos/caminhões próprios, apresentar esclarecimentos e documentos que amparem a utilização de veículos/caminhões de terceiros tais como contratos de locação etc.

O Demonstrativo deverá conter ainda a correspondência dos veículos/caminhões utilizados e a documentação comprobatória apresentada pelo CONTRIBUINTE, de forma a evidenciar a qual estabelecimento e período se referem.

5.2 Demonstrativo contendo a relação de TODAS as matrizes e estabelecimentos e a correspondente identificação de TODAS as bombas utilizadas para o lançamento do concreto nas obras nos anos calendário de 2013 até a incorporação pela POLIMIX, discriminando o modelo, fabricante e capacidade, acompanhado das notas fiscais de aquisição.

No caso dos estabelecimentos não disporem de bombas de sua propriedade, apresentar esclarecimentos e documentos que amparem a utilização de

equipamentos de terceiros tais como: contratos de locação etc. O Demonstrativo deverá conter ainda a correspondência das bombas utilizadas e a documentação comprobatória apresentada pelo CONTRIBUINTE, de forma a evidenciar a qual estabelecimento e período se referem.

5.3 Esclarecer se as sedes das matrizes e estabelecimentos relacionados na sequência são próprias ou não.

No caso de serem próprias, apresentar Certidão do Cartório de Registro de Imóveis que comprove a propriedade.

No caso de pertencerem a terceiros, apresentar cópia autenticada do Contrato de Locação, contendo todas as formalidades e o registro em Cartório e cópias de TODOS os pagamentos realizados ao Locador nos anos calendário de 2013 até a incorporação pela POLIMIX.

O CONTRIBUINTE deverá elaborar demonstrativo contendo a relação de TODOS os estabelecimentos e sua correspondência com a documentação comprobatória apresentada (matrícula, contrato de locação, pagamentos de aluguel), de forma a evidenciar a qual estabelecimento e período se referem.

Tampouco a Autoridade Fiscal questionou as Empresas Concreteiras quanto a lançamento dos custos/despesas dos bens rebidos em comodato da **POLIMIX**, e poderia tê-lo feito porque as **Empresas Concreteiras** optaram pelo Lucro Presumido, e todas elas informaram que a opção para reconhecimento de receitas foi pelo regime de competência (escrituração contábil) e não de caixa, conforme exemplo da DIPJ 2014 da **QUARTZO**:

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA	
DIPJ 2014			
CNPJ: 07.046.478/0001-00		Ano-calendário: 2013 ND: 0001092249	
Ficha 01 - Dados Iniciais			
CNPJ: 07.046.478/0001-00	Optante Refis: Não	Optante Paes: Não	
Situação da Declaração: Normal			
Retificadora: Não			
Ano-calendário: 2013			
Período: 01/01/2013 a 31/12/2013			
Forma de Tributação do Lucro: Lucro Presumido			
Qualificação da Pessoa Jurídica: PJ em Geral			
Forma de Escrituração: Contábil			
PJ Sujeita à Alíquota da CSLL de 15%: Não			
Inclusão no Simples Nacional: Não			

Assim, a Autoridade Fiscal poderia ter analisado a escrituração contábil das **Empresas Concreteiras** para verificar se os custos e despesas dos bens recebidos em comodotado foram reconhecidos e bem assim analisar se os dividendos isentos distribuídos (que a Fiscalização entendeu que foram “maximizados”) foram regularmente apurados. Mas constatei que as Empresas Concreteiras não foram intimadas para comprovação de assunção dos custos/despesas dos bens recebidos em comodato, tampouco para esclarecer o resultado e distribuição de dividendos isentos.

Portanto, entendo que a Autoridade Fiscal não se desincumbiu de comprovar aquilo que alegou, i.e, que a **POLIMIX** fracionou o faturamento com as **Empresas Concreteiras** e escriturou na sua contabilidade (da **POLIMIX**) os custos e despesas dos bens cedidos em comodato.

Há que se ressaltar que a conclusão não é que a **POLIMIX** não teria lançado os custos e despesas dos bens cedidos às Empresas Concreteiras contra o resultado na apuração dos tributos por ela devidos (**POLIMIX**). O que se afirma é que o FISCO não comprovou que a **POLIMIX** lançou a resultado os custos e despesas incorridos nos bens cedidos às **Empresas Concreteiras**.

A Autoridade Fiscal alega que havia migração de empregados entre as **Empresas Concreteiras** e a **POLIMIX**, sem alteração da data de sua admissão, o que caracterizaria transferência de funcionários entre unidades da mesma empresa.

Para comprovação, a partir das GFIPs a Autoridade Fiscal elaborou tabela juntada como Anexo 2 do TVF (e-fls. 41.295-41.298).

3.4.6 Cessão de funcionários pela POLIMIX

Constatamos que funcionários migraram entre as filiais das Empresas Concreteiras e também entre as filiais da POLIMIX, sem ter havido alteração na data da admissão, ou seja, como se estivessem sendo transferidos entre unidades da mesma empresa. O funcionário “Izaqui dos Santos”, por exemplo, foi incluído na GFIP de 03/2012 da filial 2 da RUBI CONCRETO mas consta na GFIP da filial 168 da POLIMIX até 02/2012, com admissão em 01/10/1999

EMPREGADO INCLUÍDO	NIT	CNPJ	EMPRESA	GFIP REF.	VÍNCULO ANTERIOR	ADMISSÃO GFIP
IZAQUI DOS SANTOS	170.07057.89-4	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	01/10/1999

Selecionamos dezenas de outros casos semelhantes, conforme informações obtidas a partir das GFIPs, relacionados no ANEXO 2 do Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/10.

Verifico que no procedimento fiscal, a Autoridade autuante não intimou a **POLIMIX** a justificar porque haviam funcionários informados na GFIP de uma competência, que segundo ela, ainda tinham vínculo com a empresa anterior. Apenas relatou o seu entendimento no Termo de Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/10.

Constato que a maioria dos vínculos sem alteração da data de admissão relacionados no Anexo 2 é anterior ao período aqui analisado (2013 a 2015).

Os funcionários que a Autoridade Fiscal alega que foram incluídos em GFIP e que ainda tinham vínculo com empresa anterior e que estavam nessa situação no período de 2013 a 2015 são os abaixo demonstrados:

EMPREGADO INCLUÍDO	NIT	CNPJ	EMPRESA	GFIP REF.	VÍNCULO ANTERIOR	ADMISSÃO GFIP
ALAN VIEIRA	127.06225.72-8	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	14/02/2008
ARMANDO LUCIO DOS REIS	127.82527.72-1	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	01/09/2010
CARLOS FRANCISCO MARTIM	133.80111.72-3	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	01/10/2008
CLEVERSON JOSE DE LIMA	203.33895.17-1	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	01/03/2010
DANIELLA CHAVES SUK	131.29975.72-0	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	11/12/2006
DENILSON PEREIRA	170.13048.22-2	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	01/10/1999
DIEGO GEAN DA SILVA	137.70619.72-1	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	19/10/2009
ERIDIO BERGHAM	121.44679.81-0	10.602.180/0002-16	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 168-66 até 02/2012	10/10/2000

WALDIR MARCELO AGUILIERI	123.61915.02-4	10.602.180/0003-05	RUBI CONCRETO	03/2012	POLIMIX 163-51 até 02/2012	04/05/2009
ADRIANO SOUZA DE CERQUEIRA	160.87928.27-9	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/10/2013
ALDENIR GONCALVES DA SILVA	125.90211.62-9	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	13/08/2013
ALEX MOURA RIBEIRO	161.07403.62-1	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	05/12/2013
ALEXANDRE FERREIRA RODRIGUES DO NASCIMENTO	132.90996.60-2	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/12/2011
ALLAN CASTRO LIMA	126.41147.56-6	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/02/2012
ALONNY DA SILVA MARQUES	161.41233.35-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	08/06/2012
ANDERSON DE MELLO GONCALVES	125.25991.19-4	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	18/10/2013
ANGELO DA SILVA ALMEIDA	130.69133.56-7	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/12/2011
ARTUR PEIXOTO CARLOS	124.13167.00-7	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/11/2012
CRISTIANO NASCIMENTO DOS PRAZERES	128.24383.62-5	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	05/06/2013
DANIEL AURELIANO DA SILVA	160.55390.99-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	04/06/2012
EDISON MARCOS CORREA SILVA	127.16883.58-2	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	22/07/2002
FABIO JORGE SANTARONI	124.77264.23-2	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	11/04/2013
FERNANDO FERNANDES COSTA	207.01598.91-8	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	14/03/2011
FERNANDO VARGAS FERRARI	132.71736.56-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/07/2010
FLAVIO DA SILVA	180.87476.56-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/09/2011
FLAVIO FERNANDO QUEIROZ	130.44553.60-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	18/06/2013
FRANK CARNEIRO AZEVEDO	128.66461.54-3	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	08/04/2013
GIULIANO LEMES	200.11648.76-1	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/07/2003
HENRIQUE DE SOUSA SABINO	132.54563.54-8	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/03/2013
JORGE LUIS DE ALMEIDA DA SILVA	128.88965.56-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/08/2011
JOSELIO DE OLIVEIRA	126.45430.54-8	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	13/04/2011
LEANDRO DA SILVA ANDRADE	163.85334.82-2	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	02/07/2012
LEANDRO SANTOS	129.82194.54-8	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/03/2013
LEANDRO VIEIRA DE SOUZA	129.02731.60-6	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	09/07/2012
LEONARDO YOICHI TSUKINO	142.06947.72-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/11/2012
LUANDERSON AGOSTINHO DOS SANTOS	132.70427.58-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	05/08/2009
MANOEL BARBOSA CAVALCANTE	106.92979.87-2	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/11/2013
MARCELO DA SILVA MELLO	128.08764.60-1	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	04/06/2012
MARCELO INACIO DIONIZIO	126.21597.56-6	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	02/01/2013
MARLON JANUARIO	129.11004.56-8	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/09/2010
MAURICIO DE MENEZES BUTTA	131.65556.56-2	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/10/2013
MICHEL SA DE ARAUJO	131.77654.54-8	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	12/11/2007
NELSON AMORIM PEREIRA LEITE	129.49222.60-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/11/2013
PEDRO MARCULINO DA SILVA	129.11735.44-9	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/10/2013
PETRONIO DO NASCIMENTO MARQUES	165.44348.55-5	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/06/2013
RAFAEL DE SOUSA FARIAS	131.43596.58-8	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	02/09/2013
RAFAEL RAMOS DA CRUZ	207.02465.97-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	04/09/2012
EMPREGADO INCLUÍDO	NIT	CNPJ	EMPRESA	GFIP REF.	VÍNCULO ANTERIOR	ADMISSÃO GFIP
ROBERTO CARDOSO GERSTNER	125.37039.67-1	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	17/09/2013
RODRIGO BONICONTRE DE BRITO	204.84548.92-6	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	09/07/2013
ROSIVALDO MENDES SERRA	127.69203.37-3	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	04/07/2007
SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA SANTOS	126.47555.72-0	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/09/1996
SILAS VIEIRA DE OLIVEIRA	137.42787.77-1	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	14/09/2009
THIAGO FELIPE SABINO	190.22959.72-7	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	02/12/2013
THIAGO OLIVAR DA ROCHA	130.30495.58-1	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	09/11/2013
TIAGO ANDRADE RANGEL DE LIMA	132.78176.54-4	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	04/04/2011
VINICIUS RANGEL LESSA	166.20334.10-6	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	01/02/2012
VITOR HUGO TAVARES DE AMORIM	190.26129.25-7	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	02/12/2013
WANDERLI FERREIRA COELHO	125.37083.38-8	17.264.208/0002-00	PRATA CONCRETO	01/2014	URÂNIO 4-00 até 12/2013	04/11/2009

Constata-se que apenas a competência 01/2014 tem a situação de funcionários informados em GFIP com existência de vínculo anterior relacionado ao período aqui analisado.

E parece não haver nenhuma incongruência em que os funcionários tivessem vínculo com a URÂNIO até 12/2013 e a partir de 01/2014 passassem a ter vínculo com a PRATA. Não vislumbro a cessão de funcionário com base na tabela elaborada pela Fiscalização.

Para a comprovação da cessão de funcionários de uma empresa para outra seria necessário apresentar prova de que funcionários registrados em uma empresa prestavam serviço para outra. E importante seria a comprovação de que funcionários da POLIMIX prestavam serviço nas **Empresas Concretoras**, por esta ser tributada pelo lucro real, de modo a comprovar a alegação da Fiscalização, que os custos teriam incorridos na POLIMIX. Mas tal comprovação não foi realizada.

A Autoridade Fiscal alega que as Empresas Concretoras e a POLIMIX ocupavam o mesmo endereço.

3.4.2 Mesmo endereço

A POLIMIX possuía sua sede na Av. Constran, 310, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP e as Empresas Concretoras registraram suas sedes na Av. Constran, 132, Vila Industrial, Santana do Parnaíba –SP. Todavia, de fato, a

matriz da POLIMIX e das Empresas Concreteiras sempre estiveram localizadas no mesmo endereço comercial como veremos a seguir.

Através da 46ª Alteração do Contrato Social da POLIMIX realizada em 26/04/2011 e registrada na JUCESP em 11/05/2011 sob nº 129.933/11-9, a POLIMIX alterou o endereço da sua sede da Av. Constran, 310, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP para Rua André Manojo, nº 135, sala 203, Centro, Osasco – SP. Como consequência, o CNPJ nº 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 na referida fiscalização anterior, concluiu-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”, situação relatada no Termo de Constatação de 10/06/2014, anexado ao presente.

Em outra diligência efetuada no curso da fiscalização anterior, foi lavrado o Termo de Constatação de 28/01/2014, anexado ao presente, no qual se constatou que os números 132 e 310 da Av. Constran pertencem ao mesmo local, existindo apenas uma guarita que separa os 2 (dois) portões de acesso e consequentemente os 2 (dois) números.

Essa situação somente foi “corrigida” pela 67ª do Contrato Social, realizada em 26/01/2017 e registrada na JUCESP em 05/04/2017 sob nº 127.176/17-2, na qual a POLIMIX alterou o endereço da sua sede da Rua André Manojo, nº 135, sala 203, Centro, Osasco – SP para Av. Constran, 132, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP. Como consequência, o CNPJ nº 29.067.113/0001-96 passou a ser a matriz e o CNPJ nº 29.067.113/0210-02 voltou a ser uma de suas filiais.

Portanto, de fato, podemos afirmar que tanto a POLIMIX quanto as Empresas Concreteiras possuíam o mesmo endereço comercial, ou seja, Av. Constran, 132/310, Vila Industrial, Santana do Parnaíba – SP, operando conjuntamente suas atividades empresariais como se fossem juridicamente a mesma empresa

Não me parece, pela descrição acima, que a **POLIMIX** e as Empresas Concreteiras estavam localizadas no mesmo endereço. A sede da **POLIMIX** estava localizada na na Av. Constran, 310, enquanto a sede das **Empresas Concreteiras** estava localizada na na Av. Constran, 132, portanto são endereços diferentes. A própria Autoridade Fiscal relata que havia uma guarita que separava os 2 portões de acesso. Confira-se:

Em outra diligência efetuada no curso da fiscalização anterior, foi lavrado o Termo de Constatação de 28/01/2014, anexado ao presente, no qual se constatou que os números 132 e 310 da Av. Constran pertencem ao mesmo local, existindo apenas uma guarita que separa os 2 (dois) portões de acesso e consequentemente os 2 (dois) números.

Se a intenção da Fiscalização era comprovar que os funcionários que trabalhavam na área administrativa da **POLIMIX** e das Empresas Concreteiras eram os mesmos, por eventualmente ocuparem o mesmo endereço, deveria apresentar provas de que os funcionários administrativos da **POLIMIX** também realizavam trabalhos administrativos das **Empresas Concreteiras**.

Não encontrei nos autos nenhuma intimação da Autoridade Administrativa questionando a **POLIMIX** quanto aos funcionários registrados nas **Empresas Concretreiras** e seu cargo e/ou atividade exercida e /ou a apresentar o Livro Registro de Empregados.

Portanto entendo que não há irregularidade pelo fato da sede da **POLIMIX** e das **Empresas Concretreiras** terem ocupado o mesmo local.

A autoridade Fiscal alega que em consulta ao cadastro do sistema CNPJ da Receita Federal, constatou que haviam filiais das **Empresas Concretreiras** que ocuparam endereço que anteriormente eram de filiais da **POLIMIX** e que haviam sido encerradas. Mas que também haviam outras filiais da **POLIMIX** que continuaram funcionando concomitantemente com filiais das **Empresas Concretreiras**.

3.4.3 Substituição de filiais entre a POLIMIX e as Empresas Concretreiras

Em consulta aos endereços das filiais das Empresas Concretreiras e da POLIMIX, cadastrados no sistema CNPJ, constatamos haver coincidência da abertura de filiais nos mesmos endereços. Algumas filiais da POLIMIX foram encerradas para dar lugar a filiais das Empresas Concretreiras mas outras permaneceram operando concomitantemente, conforme demonstrativo da sequência.

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL – TDPF 0812800.2017.00097-4/ 16 Pg. 36 / 76

ITEM	ENDEREÇO	MUNICÍPIO	UF	CNPJ	EMPRESA	ABERTURA	FECHAMENTO	CPF RESP
1	RUA SÃO JOSÉ 170	MANAUS	AM	29.067.113/0189-90	POLIMIX CONCRETO	16/01/2008	ativa	837.626.398-88
				08.943.921/0002-43	COARI CONCRETO	25/11/2008	31/10/2014	837.626.398-88
2	AVENIDA DA PRATA 285 PARTE	EUNAPOLIS	BA	29.067.113/0091-42	POLIMIX CONCRETO	15/03/2001	ativa	837.626.398-88
				07.050.790/0008-18	GRANITO CONCRETO	01/12/2004	31/10/2014	837.626.398-88
3	RODOVIA BR 101 S/N KM 94 5 FAZ SOSSEGO RODOVIA BR 101 S/N KM 943 PARTE	MUCURI	BA	29.067.113/0044-28	POLIMIX CONCRETO	03/03/1993	ativa	837.626.398-88
				07.050.790/0011-30	GRANITO CONCRETO	10/04/2006	31/10/2014	837.626.398-88
4	RUA 10, 400 PARTE QUADRA D LOTE 05	PORTO SEGURO	BA	29.067.113/0113-92	POLIMIX CONCRETO	27/07/1999	ativa	837.626.398-88
				07.050.790/0008-35	GRANITO CONCRETO	01/12/2004	31/10/2014	837.626.398-88
5	RODOVIA BR 259 S/N KM50 R JOSE ANTONIO RAMOS S/N KM 50 PARTE BR 259	COLATINA	ES	29.067.113/0086-85	POLIMIX CONCRETO	03/03/1993	14/03/2016	837.626.398-88
				07.050.790/0003-20	GRANITO CONCRETO	05/11/2004	31/10/2014	837.626.398-88
				29.067.113/0021-30	POLIMIX CONCRETO	03/03/1993	14/03/2016	837.626.398-88

(...)

Apesar dessa situação já ter sido comprovada na referida fiscalização anterior, procedemos ao questionamento do CONTRIBUINTE através do item 1.6 do Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/10, não tendo o mesmo apresentado quaisquer esclarecimentos ao constatado por esta fiscalização, apenas informou que essa questão já foi objeto da fiscalização anterior e que as referidas empresas já foram incorporadas pela POLIMIX. A resposta foi protocolada em 02/04/2018 e se encontra anexada ao presente.

No item 1.6 Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/10, acima informado, a Autoridade Fiscal, após relacionar as filiais da **POLIMIX** e das **Empresas Concretreiras** que tinham o mesmo endereço no sistema CNPJ solicita à POLIMIX esclarecimentos para se contrapor ao entendimento de que as Empresas Concretreiras operavam como filiais da POLIMIX.

1.6 Abertura de estabelecimentos da POLIMIX e das filiais das referidas empresas nos mesmos endereços, operando concomitantemente, conforme demonstrativo da sequência.

TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – TDPF 0812800.2017.00097-4/ 10 Pg. 3 / 6

ITEM	ENDEREÇO	MUNICÍPIO	UF	CNPJ	EMPRESA	ABERTURA	FECHAMENTO	CPF RESP
1	RUA SÃO JOSÉ 170	MANAUS	AM	29.067.113/0189-90	POLIMIX CONCRETO	16/01/2008	ativa	837.626.398-68
				09.943.021/0002-43	COARI CONCRETO	25/11/2008		
2	AVENIDA DA PRATA 285 PARTE	EUNAPOLIS	BA	29.067.113/0091-42	POLIMIX CONCRETO	15/03/2001	ativa	837.626.398-68
				07.050.790/0008-16	GRANITO CONCRETO	01/12/2004		
3	RODOVIA BR 101 S/N KM 94 5 FAZ SOSSEGO RODOVIA BR 101 S/N KM 943 PARTE	MUCURI	BA	29.067.113/0044-26	POLIMIX CONCRETO	03/03/1993	ativa	837.626.398-68
				07.050.790/0011-30	GRANITO CONCRETO	10/04/2006		
4	RUA 10, 400 PARTE QUADRA D LOTE 05	PORTO SEGURO	BA	29.067.113/0113-92	POLIMIX CONCRETO	27/07/1999	ativa	837.626.398-68
				07.050.790/0008-35	GRANITO CONCRETO	01/12/2004		
5	RODOVIA BR 259 S/N KM60 R JOSE ANTONIO RAMOS S/N KM 50 PARTE BR 259	COLATINA	ES	29.067.113/0086-85	POLIMIX CONCRETO	03/03/1993	14/03/2016	837.626.398-68
				07.050.790/0003-20	GRANITO CONCRETO	05/11/2004		
				29.067.113/0240-28	POLIMIX CONCRETO	25/02/2015	ativa	837.626.398-68
6	AVENIDA PRES JUSCELINO KUBITSCHEK S/N	GUARAPARI	ES	29.067.113/0021-30	POLIMIX CONCRETO	03/03/1993	14/03/2016	837.626.398-68
				07.050.790/0004-01	GRANITO CONCRETO	05/11/2004		

Em função do exposto, solicita-se ao CONTRIBUINTE apresentar documentos e esclarecimentos que possam se contrapor ao entendimento de que as empresas QUARTZO, OPALA, GRANITO, URÂNIO, COARI, PRATA, BERILO, RUBI, CRISTAL, ARENITO, ARDÓSIA e ZET RIO operaram como “filiais” da POLIMIX.

Em resposta à intimação, a POLIMIX respondeu que os fatos narrados foram objeto de fiscalização no Auto de Infração que ensejou a abertura do processo 16561.720012/2015-23.

ITEM 1. Em função do exposto, solicita-se ao contribuinte apresentar documentos e esclarecimentos que possam se contrapor ao entendimento de que as empresas QUARTZO, OPALA, GRANITO, URÂNIO, COARI, PRATA, BERILO, RUBI, CRISTAL, ARENITO e ZET RIO operaram como "filiais" da POLIMIX.

Resposta (Item 1): Todos os fatos acima narrados foram objeto da fiscalização realizada pela DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTE EM SÃO PAULO - DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO II (Mandado de Procedimento Fiscal ne 08,1.85.00-201300239-1] o que culminou com a lavratura de dois (2) Autos de Infração: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ("IRPJ") e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido ("CSLL"). Devidamente Impugnados, em peça única, os ditos Autos de Infração ensejaram a abertura do Processo Administrativo na 16561.720.012/2015-23, de cuja decisão foram interpostos Recursos Voluntário e de Ofício. No decorrer do trâmite processual, a fiscalizada desistiu do Recurso Voluntário para aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT). Importante destacar que as empresas QUARTZO, OPALA, GRANITO, URÂNIO, COARI, PRATA, BERILO, RUBI, CRISTAL, ARENITO e ZET RIO foram todas incorporadas à Fiscalizada. Seguem em anexo: (1) Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00-2013-00239-1; (2) Autos de Infração; (3) Impugnação; (3) Decisão da DRJ; (4) Recurso Voluntário; (5) Petição Desistência; (6) Decisão CARF; (7) Adesão ao PERT.

Compulsando os autos, constato que no processo nº 16561.720012/2015-23 (cópia juntada aos presentes autos), a Autoridade Fiscal já havia questionado a POLIMIX quanto a coincidência de endereços de filias da POLIMIX e das Empresa Concreteiras no sistema CNPJ. A Resposta da POLIMIX foi que as filiais da POLIMIX não estavam em operação, haviam sido baixadas no FISCO Estadual, faltando baixá-las no CNPJ. Confira-se resposta da POLIMIX juntada às e-fls. 330-335.

Item 4: Analisando-se os endereços de algumas filiais das empresas Urânio Concreto Ltda, Quartzo Concreto Ltda, Opala Concreto Ltda, Granito Concreto Ltda, Berilo Concreto Ltda, Coari Concreto Ltda e da fiscalizada Polimix Concreto Ltda, constatamos que diversos estabelecimentos possuem o mesmo endereço comercial conforme quadro abaixo, explicar uma a uma, o por que dessas situações:

CNPJ	Nome empresarial	Nome Logradouro	Número	Complemento	Município	UF
29.067.113/0120-11	Polimix Concreto Ltda	Rodovia RJ 124	S/N	Lote 2 - Quadra G	Araruama	RJ
10.142.583/0002-20	Berilo Concreto Ltda	Rodovia RJ 124	S/N	Lote 2 - Quadra G	Araruama	RJ
07.046.478/0005-25	Quartzo Concreto Ltda	Rodovia RJ 124	S/N	Lote 2 - Quadra G Parte	Araruama	RJ

Resposta:

29.067.113/0120-11 - Polimix Concreto Ltda

Esta filial foi aberto o CNPJ em 15/08/2000, e conforme pode verificar anexo o Comprovante de Inscrição e de situação Cadastral do Governo do Estado do Rio de Janeiro, esta inscrição foi baixada em 01/09/2002, ou seja a Polimix Concreto Ltda desde esta data não possui esta filial em operação. **Restando baixar o CNPJ desta filial.o que será providenciado por nós.**

10.142.583/0002-20 - Berilo Concreto Ltda

Esta filial foi aberta em 07/07/2008,[^] conforme poderá verificar não esta em operação. **Restando baixar o CNPJ desta filial.**

07.046.478/0005-25 - Quartzo Concreto Ltda

Esta filial foi aberto o CNPJ em 30/12/2004 e conforme poderá verificar continua operando a atividade de Prestação de serviços de concretagem

CNPJ	Nome empresarial	Nome Logradouro	Número	Complemento	Município	UF
29.067.113/0063-99	Polimix Concreto Ltda	Rod Amaral Peixoto	S/N	KM 179	Macaé	RJ
07.046.478/0010-92	Quartzo Concreto Ltda	Rod Amaral Peixoto	S/N	KM 179 parte	Macaé	RJ

Resposta:

29.067.113/0063-99 - Polimix Concreto Ltda

Esta filial foi aberto o CNPJ em 02/03/1993, e conforme pode verificar anexo o Comprovante de Inscrição e de situação Cadastral do Governo do Estado do Rio de Janeiro, esta inscrição foi baixada em 01/09/2002, ou seja a Polimix Concreto Ltda desde esta data não possui esta filial em operação. **Restando baixar o CNPJ desta filial.o que será providenciado por nós.**

07.046.478/0010-92 - Quartzo Concreto Ltda

Esta filial foi aberto o CNPJ em 30/12/2004[^]e conforme poderá verificar continua operando a atividade de Prestação de serviços de concretagem.

CNPJ	Nome empresarial	Nome Logradouro	Número	Complemento	Município	UF
29.067.113/0064-70	Polimix Concreto Ltda	Rodovia RJ	S/N	KM 4 Salina Guaany	S.P.Aldeia	RJ
07.046.478/0006-06	Quartzo Concreto Ltda	Rodovia RJ 140	S/N	KM 04 - Parte	S.P.Aldeia	RJ
07.046.475/0006-72	Uranio Concreto Ltda	Rodovia RJ 140	S/N	KM 04 - Parte	S.P.Aldeia	RJ

(...)

Solicitamos um prazo de 20 dias para apresentar a VSas. Documentos comprobatórios e se possível pedimos uma audiência com V.Sas, para que possam nos orientar a melhor forma de comprovar que a grande maioria destes filiais da Polimix não possuem qualquer atividade restando apenas baixar os CNPJs.

Por fim, constato que no processo nº 16561.720012/2015-23, cópia juntada no presente processo à e-fls. 360-374, a **POLIMIX** informa que os estabelecimentos da **POLIMIX** instalados no mesmo endereço de filiais das Empresas Concreterias foram encerradas para dar lugar às filiais das Empresas Concreteiras.

Item 3 - Em resposta ao Item 04 do Termo de Intimação Fiscal número 01, protocolada em 02/01/2014, a fiscalizada basicamente informa que os estabelecimentos que estão localizados no mesmo endereço comercial e que pertenciam às empresas Polimix Concreto Ltda, Urânio Concreto Ltda, Quartzo Concreto Ltda, Opala Concreto Ltda, Granito Concreto Ltda, Berilo Concreto Ltda e Coari Concreto Ltda, não funcionaram concomitantemente, ou seja, para que um dos estabelecimentos das empresas, Urânio, Quartzo, Opala, Granito, Berilo e Coari funcionasse, foi necessário encerrar as atividades dos estabelecimentos das Polimix. Na Planilha 1 abaixo, apresentamos alguns estabelecimento de mesmo endereço comercial.

Item 3a) Está correta a afirmação do Item 03 acima?

Resposta - Item 3 - a) Sim, as filiais com o mesmo endereço comercial não funcionaram concomitantemente, conforme poderá verificar a seguir.

Planilha 1 - Filiais com o mesmo endereço comercial

CNPJ	Empresa	Endereço	Município	UF	Abertura	Status	Situação
07.050.790/0009-16	Granito	Av da Prata, 285	Eunapolis	BA	01-12-04	Paralisada	Iniciará em 2014
29.067.113/0091-42	Polimix	Av da Prata, 285	Eunapolis	BA	15-03-01	Baixada 2002	Resta baixar CNPJ

A filial **07.050.790/0009-16** de Granito Concreto Ltda, foi criada em 01/12/2004 estando paralisada até a presente data, previsto seu inicio de operação em Jan/14.

A filial **29.067.113/0091-42** de Polimix Concreto Ltda, foi criada em 15/03/2001, e conforme poderá verificar anexo via arquivos magnéticos validados, a mesma foi baixada na Junta comercial do Estado em 21/08/2002, restando baixar na Municipalidade, Estado e o CNPJ, o que será providenciado por nós.

CNPJ	Empresa	Endereço	Município	UF	Abertura	Status	Situação
29.067.113/0044-26	Polimix	Rodovia BR 101 - Km 945	Mucuri	BA	03-03-93	Baixada 1997	Resta baixar CNPJ
07.050.790/0011-30	Granito	Rodovia BR 101 - Km 943	Mucuri	BA	10-04-06	Paralisada	

A filial **29.067.113/0044-26** de Polimix Concreto Ltda, foi criada em 03/03/1993, e conforme poderá verificar anexo via arquivos magnéticos validados, a mesma foi baixada na Junta comercial do Estado em 19/06/1997, restando baixar na Municipalidade, Estado e o CNPJ, o que será providenciado por nós.

A filial **07.050.790/0011-30** de Granito Concreto Ltda, foi criada em 10/04/2006, tendo o início de sua operação em Maio/2006 a Julho/2007, estando a mesma desde aquela data desabilitada conforme Consulta publica do Cadastro do Estado da Bahia anexo via arquivos magnéticos validados, restando baixar o CNPJ, o que será providenciado por nós.

(...)

No processo nº 16561.720012/2015-23 a Autoridade Fiscal questiona o motivo das filiais da **Empresas Concreteiras** terem sido abertas no mesmo endereço de estabelecimentos da **POLIMIX**.

Item - 3b1) Conforme consta na Planilha 1 acima, por que foram abertos, no mesmo endereço comercial, estabelecimentos das empresas, urânio, Quartzo, Opala, Granito, Berilo ou Coari em substituição aos estabelecimentos da Polimix?

Resposta - Item 3b1) Com referencia a Planilha 1, não necessariamente os estabelecimentos foram abertos pelas empresas Urânio, Quartzo, Opala, Granito, Berilo ou Coari em substituição a Polimix. A Polimix realmente possuía atividade naqueles endereços, que em sua maioria estavam paralisados, Todavia o sul da Bahia, do Estado do Espírito Santo e Rio de Janeiro, os Diretores citados escolheram estes mercados, vez que eles estavam iniciando sua vida empresarial. Ainda com referencia a planilha 1, as filiais do estado de São Paulo, continuaram sendo Polimix Concreto Ltda (Exemplo: Jaguariuna, Lindoia, Lorena, e São Sebastião, todas do Estado de São Paulo).

No presente processo, a Autoridade Fiscal não intimou a **POLIMIX** acerca do endereço coincidente entre filiais da **POLIMIX** e das **Empresas Concreteiras**, apenas manifestou seu entendimento no Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/10, que a constatação de coincidência de endereços de filiais da **POLIMIX** e das **Empresas Concreteiras** no sistema CNPJ da Receita Federal indicaria que as **Empresas Concreteiras** seriam de fato estabelecimentos da **POLIMIX**.

E ao que me parece, no processo anterior nº 16561.720012/2015-23, a **POLIMIX** havia prestado os esclarecimentos quanto a coincidência de endereços de filias da **POLIMIX** e das **Empresas Concreteiras** conforme afirmado na resposta ao Termo de Intimação Fiscal TDPF 0812800.2017.00097-4/10.

Como esclarecido no início deste VOTO, o presente processo é relativo a lançamento de ofício de IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendários 2013 a 2015, e decorrente de continuidade de procedimento fiscal anterior, do qual resultou o lançamento de Auto de Infração de IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendários 2009 a 2012 do qual resultou no PAF nº 16561.720012/2015-23.

Embora a Autoridade Fiscal tenha juntada ao presente processo toda a instrução probatória carreada ao processo nº 16561.720012/2015-23, para fins de apreciação da acusação fiscal e dos argumentos de defesa no presente processo é importante frisar que para decisão da controvérsia do presente processo deveriam ser analisados, e efetivamente o foram, os documentos e provas relativos ao período do lançamento de ofício do presente processo (anos-calendários 2013 a 2015).

E relativamente ao período 2013-2015, entendo que os documentos juntados aos autos foram insuficientes para comprovar a alegação fiscal de que com a abertura das **Empresas Concreteiras**, instituiu-se confusão administrativa, patrimonial, operacional e gerencial entre aquelas empresas e a **POLIMIX**, que levou a Autoridade Fiscal a considerar que se tratavam na realidade de uma única empresa e a consolidar na **POLIMIX** o faturamento de todas aquelas empresas.

Para comprovação da acusação fiscal seria necessário a comprovação da alegada confusão administrativa, patrimonial, operacional e gerencial. Mas o que o Fisco apresentou como prova foi o seguinte:

- A existência de sócios e administradores em comum da **POLIMIX** e das **Empresas Concreteiras**, que não é ilegal;

- A cessão de ativos da **POLIMIX** às **Empresas Concreteiras**, que também concluímos que não é vedado;

- A relação de suposta cessão de funcionários, que além de não comprovar a cessão de funcionários alegada, confirma que houve a baixa de funcionários de uma empresa para admissão na empresa seguinte;

- A alegação de que a **POLIMIX** e as **Empresas Concreteiras** estavam localizadas no mesmo endereço, quando de fato os endereços eram diferentes e havia separação entre as empresas (que foi constatada em relato de diligência);

- A alegação de que filiais das **Empresas Concreteiras** foram abertas em endereços onde antes funcionavam filiais da **POLIMIX** e também que haviam filiais da **POLIMIX** e das **Empresas Concreteiras** em funcionamento no mesmo endereço de acordo com o Cadastro CNPJ. A **POLIMIX** quando questionada informou que as justificativas já tinham sido prestadas à Fiscalização no procedimento fiscal anterior, e de fato foram prestadas, esclarecendo que algumas das filiais das Empresas Concreteiras foram abertas onde antes funcionava filiais da **POLIMIX** (que foram baixadas) e aquelas que ainda constavam no cadastro CNPJ mesmo endereço de filiais das Empresas Concreteiras não haviam sido baixadas por lapso, mas que não mais estavam em funcionamento.

Para fins de caracterizar a alegada confusão administrativa/gerencial/patrimonial haveria a necessidade de análise da escrituração contábil da **POLIMIX** e das **Empresas Concreteiras** para se verificar se os lançamentos foram corretos e não houve o lançamento de receitas/despesas cruzadas entre as empresas. Mas nenhuma das empresas foi intimada para apresentar sua escrituração contábil.

Tampouco as empresas foram intimadas para apresentar sua movimentação bancária, onde se poderia analisar se houve pagamentos/recebimentos cruzados da **POLIMIX** e das **Empresas Concreteiras**.

Também constatei que as Empresas Concreteiras não foram intimadas para apresentar a relação de funcionários (bem como a GFIP, RAIS, Livro de Registro de Empregados) e o cargo/função de cada um deles para fins de verificar se não haviam empregados registrados em uma empresa e prestando serviço em outra.

Por todo o acima relatado entendo que a acusação fiscal de ter havido simulação/fraude na constituição das **Empresas Concreteiras** e da sua operação nos anos-calendários de 2013 a 2015 não foi comprovada, devendo se cancelada a autuação.

11. Da responsabilidade solidária

Fica cancelada a responsabilidade solidária dos sócios e administradores em decorrência do cancelamento da autuação.

Conclusão

Por todo o acima exposto voto em dar provimento ao recurso voluntário, cancelando o Auto de Infração.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama