



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.720016/2017-86
ACÓRDÃO	3202-002.197 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TRANSPORTADORA BRASIL CENTRAL LTDA (AUTUADA); LOURIVAN PARREIRA FRANCA E GLORIVAN PARREIRA (RESPONSABILIZADOS)
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

PIS/COFINS. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL E PATRIMONIAL. DOLO E FRAUDE COMPROVADAS.

Comprovada a ausência de autonomia operacional e patrimonial, ou seja, que pessoas jurídicas formalmente independentes, em verdade, são estabelecimentos de uma única empresa, correta a desconsideração desses atos irregulares, para fins tributários, e a lavratura de autos de infração para exigência dos tributos devidos.

GRUPO EMPRESARIAL. DOLO E FRAUDES COMPROVADAS. SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA PASSIVA DOS RESPONSÁVEIS. SOLIDARIEDADE

Correto o procedimento fiscal que imputa sujeição tributária às empresas e pessoas responsáveis por atos fraudulentos, no caso da constituição de empresas de fachada visando a sonegação dos tributos.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODAS AS TESES DE DEFESA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer, em parte, do recurso voluntário, para, na parte conhecida, afastar as preliminares arguidas e dar-lhe parcial provimento, apenas, para reduzir a multa de ofício imputada ao patamar de 100% (cem por cento), em observância aos termos da Lei nº 14.689, de 2023, todavia, mantendo-se o auto de infração lançado.

Assinado Digitalmente

Juciléia de Souza Lima – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Wagner Mota Momesso de Oliveira, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Aline Cardoso de Faria, Juciléia de Souza Lima (Relatora) e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra lavratura de Auto de Infração para exigência de PIS e COFINS referentes aos anos-calendário de 2012 a 2014, nos valor totais de R\$ 938.867,32 e 4.309.518,28 (fls. 1857), respectivamente, inclusos multa de ofício de proporcional 150% e juros de mora à taxa Selic, calculados até janeiro/2017.

O motivo da autuação foi por fragmentação irregular de suas operações, tendo criado para esse fim a empresa Rodo Centro Transportes Ltda (Rodo Centro) em 29/11/2011.

Houve também a imputação de responsabilidade solidária aos sócios-administradores Srs. Glorivan Parreira França e Lourivan Parreira França.

Cientificada, em peça única, as Recorrentes apresentaram Manifestação de Inconformidade, a qual foi julgada improcedente pela 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, formalizada pelo acórdão 14-66.090, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

PIS/COFINS. UNICIDADE EMPRESARIAL. IRREGULARIDADES E FRAUDES COMPROVADAS

Comprovada a unicidade empresarial, ou seja, que pessoas jurídicas formalmente independentes em verdade são estabelecimentos de uma única empresa, que foi fragmentada para obter os benefícios tributários do regime do Lucro Presumido, correta a desconsideração desses atos irregulares, para fins tributários, e a lavratura de autos de infração para exigência dos tributos devidos.

PIS/COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da Cofins apuradas pelos regimes cumulativo e não cumulativo.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

Não compete ao julgador administrativo conhecer de pretensa ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em pleno vigor, portanto é cabível a exigência de penalidades aplicadas com estrita observância das normas vigentes.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Comprovada a prática de atos visando fraudar a ocorrência do fato gerador, bem com ocultar do Fisco o conhecimento da obrigação tributária, aplica-se a multa de ofício no percentual de 150%.

GRUPO EMPRESARIAL. IRREGULARIDADES E FRAUDES COMPROVADAS. SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA PASSIVA DOS RESPONSÁVEIS.

Correto o procedimento fiscal que imputa sujeição tributária às empresas e pessoas responsáveis por atos fraudulentos, no caso a constituição de empresas de fachada passíveis de enquadramento na sistemática do SIMPLES, visando a sonegação dos tributos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário ao CARF, no qual em sua defesa defende a legalidade dos negócios jurídicos praticados, por isso, pugna pelo cancelamento da autuação.

Em suma, é o Relatório.

VOTO

Conselheira **Juciléia de Souza Lima**, Relatora

O Recurso é tempestivo, bem como, atende aos demais pressupostos para sua admissibilidade, portanto, dele conheço.

Ante a existência de preliminares arguidas, passo a analisá-las.

I- DAS PRELIMINARES

1- Nulidade do lançamento por ausência de fundamentação dos atos administrativos e do direito à ampla defesa

No que pese a alegação de nulidade na constituição do crédito tributário, no meu entender, não existem erros no tocante à descrição dos fatos capazes de trazer prejuízos ao exercício de defesa da Recorrente ou no ato administrativo do lançamento, sendo essas duas situações as legitimadoras para o reconhecimento de nulidade no PAF.

Primeiro, de acordo com Decreto nº 70.235, 06/03/1972, somente são nulos os atos administrativos proferidos por autoridade incompetente e/ ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

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

Para arrematar, o ato administrativo foi lavrado por servidor competente, descrevendo claramente a infração imputada ao sujeito passivo- aqui Recorrente, arrolando todas

as razões de fato e de direito que ensejaram a sua lavratura, atendendo fielmente as disposições do art. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72:

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

A legislação estabelece que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Não restando configuradas tais hipóteses não é de se declarar a nulidade.

Da análise da decisão recorrida, mais especificamente do voto condutor, consta expressamente o enfrentamento das matérias impugnadas a permitir à recorrente exercer seu direito de defesa. Tanto é verdade que o fez perante as autoridades julgadoras de primeira e segunda instância.

Todavia, é importante registrar que a autoridade julgadora não é obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações da defesa, nem a todos os fundamentos nela indicados, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, no AgRg no AREsp 462.735/MG, julgado em 18/11/2014, DJe 04/12/2014 assentou a seguinte conclusão:

“De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão”.

E após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, assim manteve seu posicionamento aquela Corte de Justiça, reafirmando:

“O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi. (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 08/06/2016 (Info 585).”

Entendo ser descabida a alegação da Recorrente, muito menos, para exigir que sejam abordados nos votos condutores dos acórdãos cada uma das alegações articuladas na defesa.

Ora, ao julgador cabe a apreciação das questões e das matérias em litígio, em observância ao art. 31 do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei 8.748 de 1993.

Outrossim, conforme disposto no art. 29 PAF, quanto à apreciação de prova, a autoridade julgadora deve formar livremente sua convicção.

Por último, a Recorrente sequer apontou, objetivamente, quais seriam os pontos tratados em seu recurso voluntário que teriam deixado de ser apreciados pela decisão de primeira instância, o que, por si só, já seria motivo suficiente para rejeição da preliminar de nulidade da decisão a quo.

Desse modo, conheço, porém, afasto as preliminares arguidas.

1.2- Da alegação de nulidade por suposto erro na apuração do quantum devido na constituição do crédito tributário

Alega a Recorrente que para a lavratura do auto de infração, a autoridade fiscal desconsiderou a existência das pessoas jurídicas distintas, somando os resultados das duas empresas, apurando os tributos sob o regime do lucro real, obrigatório para a autuada.

Conforme exposto na peça de impugnação ao lançamento, após desconsiderar a autonomia da Rodo Centro Transportes, o agente fazendário somou o lucro operacional das duas empresas a partir das informações retiradas do demonstrativo de resultados do exercício (DRE) informados por elas.

Ocorre que, ao proceder ao lançamento de ofício do Pis e da Cofins, a autoridade fazendária errou o cálculo, pois as duas empresas apuravam seus tributos por regimes diferentes,

a recorrente pela tributação do lucro real e a Rodo Centro Transportes pela sistemática do lucro presumido.

Segundo a Recorrente, o crédito decorrente dos custos com locação de veículos, informados na DRE da Rodo Centro Transportes, num montante de R\$ 1.336.858,81 (um milhão trezentos e trinta e seis mil oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e um centavos), não foram devidamente apurados, causando insegurança jurídica na determinação da infração.

Retomando os argumentos acima expostos, a legislação estabelece que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Não restando configuradas tais hipóteses não é de se declarar a nulidade.

Porém, a fiscalização efetuou corretamente os lançamentos, tendo apurado o PIS e a Cofins pelo regime não cumulativo, conforme destacado no item 70 a 72 do TVF. Vejamos:

70. Foram refeitos os cálculos do PIS/COFINS não cumulativo da fiscalizada, conforme planilhas de APURAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PIS/COFINS anexas, onde as Receitas de Transporte Rodoviário atribuídas indevidamente para Rodo Centro, passam a fazer parte do valor mensal da base de cálculo destas contribuições, sendo que os créditos da apuração da não cumulatividade já haviam sido aproveitados pela fiscalizada.

71. Os valores que constam nas planilhas são informações registradas em DACON da TBC e da Contabilidade da Rodo Centro.

72. Com os novos cálculos de PIS/COFINS apurados pela fiscalização, foram abatidos os valores de pagamentos destas contribuições tanto pela fiscalizada como pela Rodo Centro, chegando aos valores a serem lançados através deste Auto de Infração.

Nas planilhas de fl. 61 a 64, anexas ao TVF, há o demonstrativo de cálculo do PIS e da Cofins pelo Regime não cumulativo.

Conheço, porém, afastado a preliminar arguida.

II- DO MÉRITO

2.1- Da Autuação Fiscal – Dolo e Fraude Comprovadas

As irregularidades apontadas pela Fiscalização encontram-se descritas no Termo de Descrição dos Fatos (TVF), integrantes dos autos de infração, as fls. 38-64, a saber:

"(...)

3. A Recorrente constituiu sob a forma de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada tendo como denominação Transportadora Brasil Central Ltda (TBC).

De acordo com a quinquagésima alteração contratual efetuada em 29 de novembro de 2011, o objeto social da fiscalizada é:

Cláusula Terceira – Do Objetivo da Sociedade

- Transporte Rodoviário de Cargas;
- Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos;
- Transporte Rodoviário de Mudanças.

(...)

10. A TBC tem sua sede e domicílio na Rodovia BR 452, KM 1, nº 2.045, lotes E, F, G e H, 1º andar, salas 1, 2 e 3, Perímetro Urbano, município de Rio Verde, Goiás e CEP 75.900-000.

Rodo Centro Transportes Ltda

11. A Rodo Centro Transportes Ltda (Rodo Centro) foi constituída em 29 de novembro de 2011 sob a forma de sociedade limitada. O seu objeto social é:

- Transporte Rodoviário de Cargas;
- Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos;
- Transporte Rodoviário de Mudanças.

(...)

14.

A Rodo Centro tem sua sede e domicílio na Rodovia BR 452, KM 1, nº 2.045, lotes E, F, G e H, 1º andar, sala 4, Perímetro Urbano, município de Rio Verde, Goiás e CEP 75.900-000.

(...)

2.2- Da Artificialidade dos atos e do Abuso da Personalidade Jurídica

23. Com o objetivo de evitar a tributação mais onerosa, pelo Lucro Real, a TBC resolveu se fragmentar, criando a empresa auxiliar Rodo Centro, em 2011. Desde sua criação, essa empresa auxiliar passou a registrar em sua contabilidade as receitas de serviços referentes ao transporte rodoviário (Frete). Tais receitas eram auferidas através de prestação de serviços efetuadas, efetivamente, pela empresa principal, a TBC.

24. A seguir listaremos alguns indícios que nos levaram à conclusão das irregularidades.

DA MESMA ADMINISTRAÇÃO E DO MESMO OBJETO SOCIAL

25. Tanto a TBC quanto a Rodo Centro são administradas pelos Srs. Glorivan Parreira França e Lourivan Parreira França, conforme estipulado nos respectivos contratos sociais apresentados pelas empresas.

26. Observa-se também nos contratos sociais que o o objeto social das duas empresas é o mesmo:

- Transporte rodoviário de cargas, de produtos perigosos e de mudanças.

DOS ENDEREÇOS COINCIDENTES

27. Analisando os dados cadastrais do sistema CNPJ da Receita Federal, cotejados com os contratos sociais das empresas, constatase que o endereço da TBC é idêntico ao endereço da Rodo Centro, na Rod. BR452 Km 01, nº 2045, Lotes E, F, G e H,, Perímetro Urbano.

28. Essas empresas estão localizadas no mesmo endereço, com apenas uma variação no complemento. A TBC está localizada nas salas 1, 2 e 3 e a Rodo Centro na sala 4.

DA AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL- Dos funcionários

29. Os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), alimentados pelas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), apresentada pela empresa Rodo Centro, demonstram que os seus Funcionários começaram a ser registrados a partir do mês de outubro de 2013.

Abaixo listamos todos os funcionários da Rodo Centro declarados em GFIP:

(...)

- funcionários começaram a ser registrados a partir do mês de outubro de 2013. Abaixo listamos todos os funcionários da Rodo Centro declarados em GFIP:

(...)

30. Observamos que no ano-calendário 2012 a Rodo Centro entregou GFIP SEM MOVIMENTO, pois não havia empregados em seu quadro. Em que pese a falta de empregados, houve receita de vendas de bens e serviços (Ficha 54 da DIPJ 2013) declaradas em nome da Rodo Centro no montante de R\$ 11.374.724,28.

31. No ano-calendário de 2013 a Rodo Centro apresentou GFIP com movimento a partir do mês 10/2013. Mesmo começando a operar no final do ano de 2013, não foi impedimento de a Rodo Centro auferir receita de vendas de bens e serviços (Ficha 14A da DIPJ 2014) no seguinte montante:

- 1º Trimestre – R\$ 4.118.591,66;
- 2º Trimestre – R\$ 3.329.468,10;
- 3º Trimestre – R\$ 2.848.071,66;
- 4º Trimestre – R\$ 528.850,43.

32. Verifica-se que mesmo sem possuir funcionários, de 01/2012 a 09/2013, a Rodo Centro obteve a expressiva receita de R\$ 21.670.855,70!

Isso demonstra a artificialidade dos atos praticados pela empresa auxiliar. O que houve, na verdade, foi o auferimento de receitas pela TBC, mas registradas indevidamente na Rodo Centro.

33. Verificamos também que na contabilidade da Rodo Centro não há registro de funcionários no período de 2012. Já no período de 2013 temos registros de funcionários a partir do mês de outubro:

34. Mesmo considerando os meses em que há funcionários registrados na Rodo Centro, observa-se que a quantidade de funcionários é ínfima, frente à quantidade dos serviços prestados.

Analisando as informações da GFIP e do Relatório de Documentos por Proprietário (RDP) relativos aos meses de agosto e setembro de 2014, verifica-se o seguinte:

(...)

35. No mês de agosto de 2014 a Rodo Centro possuía apenas um motorista e fez durante o mês 118 viagens (de acordo com a RDP) de transporte de cargas. Já no mês de setembro a Rodo Centro fez 33 viagens (de acordo com a RDP) apesar de não possuir um motorista sequer nos seus quadros de funcionários.

No dia 03/08/2013 e também no dia 19/08/2014, por exemplo, houve seis viagens de transporte de cargas, apesar de ter à disposição da empresa, tão somente, um motorista.

DA CONFUSÃO PATRIMONIAL- das despesas do Rodo Centro suportadas pela TBC

36. Analisando as respostas à intimação, apresentadas pela empresa Rodo Centro, causou surpresa a esta fiscalização o fato de inexistirem despesas típicas de qualquer empresa, tais como materiais de escritório, aluguel, energia elétrica, água, honorários contábeis e outros. É estranho que uma empresa que visa lucro, a TBC, simplesmente, não cobrar aluguel do imóvel ocupado da Rodo Centro.

Sabe-se que para o desenvolvimento da atividade econômica, é necessária a reunião de bens que serão utilizados para a realização desta atividade, e não constam quaisquer bens registrados na contabilidade em nome da Rodo Centro.

37. Constatamos, por exemplo, que a TBC arca com todas estas despesas (de água, luz, telefone, materiais de escritório) consumidas pela empresa auxiliar. Ao solicitarmos o comprovante de pagamento da conta de energia e da internet, a Rodo Centro nos apresentou boletos em nome da TBC.

38. Não é aceitável que empresas, ainda que do mesmo grupo econômico, assumam despesas incorridas por outra empresa, isto configura inobservância do Princípio da Entidade, previsto no art. 4º da resolução CFC 750/1993, e, em consequência, fere as normas contábeis, comerciais e fiscais.

39. A única despesa relevante suportada pela Rodo Centro trata-se de 313010021 –LOCAÇÃO DE VEÍCULOS, onde a Rodo Centro, sem apresentar contrato de locação de veículos com a empresa TBC, aluga veículos exclusivamente da TBC.

Por exemplo, na contabilidade registra-se o seguinte lançamento no ano de 2012:

(...)

40. Observa-se que a Rodo Centro aluga veículos da TBC, e que neste período de 2012 não havia funcionários registrados na contabilidade da empresa auxiliar.

Qual o propósito de uma empresa alugar veículos de transporte rodoviário sem possuir empregados para trabalhar?

Dos Lucros Distribuídos- Da artificialidade das operações

41. Observa-se que no período fiscalizado a Rodo Centro distribui lucros nos valores equivalentes aos montantes das receitas declaradas. Enquanto a TBC não declarou distribuição de lucros.

42. Na DIPJ 2014 da Rodo Centro Ficha 61A - Rendimentos de Dirigentes, Conselheiros, Sócios ou Titular consta o seguinte:

- Nome: Glorivan Parreira França

Lucros/Dividendos - R\$ 8.852.917,98.

- Nome: Lourivan Parreria França

Lucros/Dividendos - R\$ 2.213.219,50 43.

Neste período, a Receita de Vendas de Bens e Serviços dos Estabelecimentos declarado em DIPJ foi de R\$ 10.824.981,85, e o total do Lucro distribuído foi de R\$ 11.066.137,48.

44. Na Escrituração Contábil Fiscal (ECF) 2015, ano-calendário 2014, a Rodo Centro distribui lucros da seguinte forma:

- Nome: Glorivan Parreira França

Lucros/Dividendos - R\$ 584.000,00

- Nome: Lourivan Parreria França

Lucros/Dividendos - R\$ 146.000,00 45.

Neste período, a Receita de Vendas de Bens e Serviços dos Estabelecimentos

declarado em ECF foi de R\$ 2.878.274,23, e o total do Lucro distribuído foi de R\$ 730.000,00.

Diminuição do patrimônio líquido da TBC decorrente de prejuízo acumulado e a consequente necessidade do aumento do capital social

46. A TBC teve prejuízos nos anos-calendário de 2013 e 2014 no montante de R\$ 2.932.904,36 e R\$ 18.922.985,21 respectivamente. Um dos motivos que ocasionaram este prejuízo foi justamente a fragmentação da TBC com a criação da Rodo Centro.

47. Observa-se que a apresentação de balanço com patrimônio líquido negativo –ou na antiga denominação de passivo a descoberto – repercute negativamente na análise contábil da empresa, de maneira a causar dificuldade perante fornecedores ou instituições que lhes concedem crédito. Desta forma, para evitar até mesmo que a empresa fiscalizada viesse a falir contabilmente, foi aumentado o seu Capital Social nos anos-calendário de 2013 e 2014 com os recursos auferidos pela empresa auxiliar.

48. Abaixo observamos a evolução de valores do Capital Social, Lucro/Prejuízo Acumulado e Patrimônio Líquido, registrados na Escrituração Contábil Digital (ECD), entregue pela empresa fiscalizada nos anos-calendário de 2011 a 2014:

ECD 2011

CAPITAL SOCIAL R\$ 6.137.96,29

LUCRO ACUMULADO R\$ 1.217.504,71

TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO R\$ 7.354.601,00

ECD 2012

CAPITAL SOCIAL R\$ 7.687.096,29

LUCRO ACUMULADO R\$ 1.229.791,37

TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO R\$ 8.916.887,66

ECD 2013

CAPITAL SOCIAL R\$ 18.200.000,00

PREJUÍZO ACUMULADO R\$ 4.527.710,77

TOTAL PATRIMÔNIO LÍQUIDO R\$ 13.672.289,23

(...)

55. O aumento do Capital Social da TBC promove apenas o retorno dos recursos das receitas de transportes rodoviários (Fretes) para o patrimônio do verdadeiro detentor deste direito, a fiscalizada, pois foi quem produziu o fato contábil que gerou estas receitas.

56. Diante do exposto, verifica-se uma forte dependência econômica/administrativa entre Rodo Centro e fiscalizada – mesmos administradores, custos/despesas diversos **arcadas pela TBC, utilização do mesmo mobiliário e idêntico espaço físico, o retorno de recursos financeiros da Rodo Centro para TBC**, etc. Pois, na verdade, há uma única unidade econômica autônoma (a TBC) que atua no transporte rodoviário de cargas, de produtos perigosos e de mudanças.

Mútuo entre as empresas

57. A Receita de transporte rodoviário que é transferida da empresa fiscalizada para a empresa criada pela fragmentação, também retorna para empresa fiscalizada através de Mútuo entre a Rodo Centro (mutuante) e a TBC (mutuária).

No contrato de Mútuo observa-se que é por prazo indeterminado, e o mutuante coloca à disposição da mutuária o valor de R\$ 5.000.000,00.

Abaixo especificamos algumas cláusulas do contrato:

(...)

58. Alguns detalhes, verificados na cópia deste contrato, chamaram a atenção desta fiscalização, como, por exemplo, ser a mesma pessoa assinar na condição de partes do contrato. O Sr. Lourivan Parreira França assina pela TBC e pela Rodo Centro. No mínimo curioso. Este contrato não tem como principal objetivo registrar a vontade das partes, posto que as partes são representadas pela mesma pessoa, logo não poderia ter vontades divergentes.

59. Desta forma, a opção de a TBC tomar o empréstimo da Rodo Centro, revelou o objetivo de caráter fiscal pretendido pela transação de mútuo. Como a empresa TBC, que de fato transferiu indevidamente receita para Rodo Centro, vinha apresentando prejuízos fiscais, conforme valores apurados em balancetes de suspensão ou redução e informados na Ficha 11 da DIPJ, os administradores decidiram simular a contratação de um empréstimo com a empresa auxiliar, para que a TBC não se descapitalizasse.

60. Fica claro que este contrato de mútuo, entre a empresa Rodo Centro e TBC, não pode ser considerado como normal e usual. A Rodo Centro não

possui propósito comercial que justifique a sua constituição/atividade, e também não pode ser considerada mutuante nesta circunstância em que possui uma diminuta estrutura operacional e financeira – ao contrário da estrutura consolidada apresentada pela TBC.

61. Conforme transcrito neste relatório, o objetivo da TBC com a constituição da empresa Rodo Centro foi tributar parcela do seu resultado pelo lucro presumido.

Vimos que estas empresas possuem o mesmo quadro societário, além de partilharem o mesmo espaço físico e a mesma atividade. Observa-se também que para a execução de serviços de transporte rodoviário a empresa Rodo Centro nem contava com funcionários de 01/2012 a 09/2013. Portanto, a gestão da Rodo Centro não foi pautada por objetivos econômicos e empresariais.

O TVF assim resume as constatações de fraude e artificialidade das operações:

Resumo dos indícios que comprovam o deslocamento da base tributável

62. De modo resumido apontaremos alguns indícios levantados, que, em seu

conjunto, comprovam que a fiscalizada desloca receitas tributáveis para empresa auxiliar, que se encontra em situação tributavelmente mais favorável.

- a) Os sócios/administradores da fiscalizada e da empresa auxiliar são os mesmos;
- b) A empresa auxiliar dá, simplesmente, continuidade ao que a fiscalizada já fazia no mesmo endereço. Na prática, nada mudou;
- c) Não há qualquer separação física da empresa auxiliar com a fiscalizada, a não ser uma sala, na sede da fiscalizada, que aloja a empresa auxiliar;
- d) Há uma completa confusão patrimonial entre as empresas (fiscalizada e auxiliar) onde a fiscalizada arca com diversas despesas que deveriam ser da empresa auxiliar;
- e) A fiscalizada “transfere” serviço de transporte rodoviário para a empresa auxiliar sem uma causa real, um motivo que não seja predominantemente fiscal;
- f) A empresa auxiliar obteve, em alguns períodos, receitas de serviços sem possuir efetivamente nenhum funcionário registrado;

- g) As receitas obtidas pela empresa auxiliar retornam à fiscalizada na forma de aumento do capital social;
- h) O único tomador de serviços da empresa auxiliar é a empresa fiscalizada.

Indícios, ou fatos conhecidos, são as bases para construção da prova.

No caso concreto, o bom trabalho da Fiscalização demonstrou de forma inequívoca uma série de fatos e apontou como única finalidade a transferência da base tributável para uma empresa em situação tributária mais favorável.

Inúmeros foram os indícios colacionados pela autoridade fiscal: a ausência de estrutura operacional e patrimonial, endereços comuns, confusão patrimonial e interdependência financeira da Recorrente em relação à Rodo Centro, quer por meio de mútuos, quer pelo retorno de recursos à Recorrente via sócios após a distribuição de “lucros” de Rodo Centro.

E no que pese as sérias acusações de fraude e de artificialidade dos atos para supressão de tributos, reforce-se, contra os fatos, nada opôs a Recorrente.

A artificialidade dos atos praticados pela Recorrente constituem em atos ilícitos decorrentes do: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única; (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

Do ônus probatório, assim ensina Marco Aurélio Greco (GRECO, Marco Aurélio. A Prova no Planejamento Tributário. In: NEDER, Marcos Vinícius, DINIZ DE SANTI, Marcos e FERRAGUT, Maria Rita (coords). A Prova no Processo Tributário. São Paulo, Dialética, 2010, p. 200):

Exame do contexto

Examinar o contexto da operação realizada implica examinar seus antecedentes e consequentes, onde se encontram, respectivamente o motivo e a finalidade do ato ou negócio.

Motivo da operação deve ser uma razão prévia e real, enquanto finalidade da operação deve predominantemente não tributária.

Sublinhe-se que esta finalidade (ou a intenção acima referida) é a objetiva, que resulta dos fatos e das condutas; não se trata de uma finalidade ou intenção subjetiva que estaria na mente das pessoas.

Motivo que não seja real e prévio à operação, assim como finalidade exclusiva ou predominantemente tributária são razões que fragilizam, ou mesmo contaminam, planejamentos tributários feitos.

Distribuição do ônus da prova

Em operações de planejamento tributário, contribuinte e Fisco podem ser chamados a prova fatos relevantes para a conclusão que postulam.

Do lado do contribuinte, na medida em que motivo e finalidade passam a ser relevantes para a oponibilidade da operação e de seus efeitos ao Fisco, dele espera-se uma justificativa do porquê e do para quê realizou a operação. Se o contribuinte não justificar o que fez, isto não é suficiente para autorizar o Fisco a cobrar, mas sua posição na discussão se fragiliza pois, se não explica o motivo e a finalidade, abre-se maior espaço para o Fisco caminhar na construção da sua qualificação dos fatos.

Impende-se frisar os ensinamentos de Marco Aurélio Greco: a motivação e a finalidade dos atos necessitam ser comprovadas pelo próprio contribuinte, desde que a Fiscalização tenha trazido elementos que demonstrem que a motivação e a finalidade mostrem-se preponderantemente fiscais. A Fiscalização, sem sombra de dúvidas, cumpriu a sua parte. Caberia à Recorrente fazer a sua, o que não aconteceu no presente caso.

Ora, cabia à contribuinte provar a veracidade do que afirmou nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Do bom trabalho da fiscalização, indubitavelmente, a TBC e Rodocentro formam uma única empresa. Tanto isso é inegável que na peça impugnatória inexistem alegações consistentes para contestar especificamente tais fatos e provas.

É irretocável a decisão de piso, e por consequência, mantenho a autuação.

2.3- Da Solidariedade dos sócios- Srs. LOURIVAN PARREIRA FRANCA E GLORIVAN PARREIRA

Pugna a Recorrente pela exclusão da imputação da solidariedade atribuída aos sócios.

Todavia, a Recorrente não assiste razão.

Como se sabe, nos termos do art. 124, I, do CTN, assim está previsto:

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.

Primeiro, deve-se esclarecer que o disposto no inciso I do art. 124 do CTN é forma de responsabilização tributária autônoma desde que haja interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Também é o que se extrai do Parecer Normativo da Cosit 04/2018, a saber:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM. ATO VINCULADO AO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. ATO ILÍCITO. GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. EVASÃO E SIMULAÇÃO FISCAL. ATOS QUE CONFIGURAM CRIMES. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. NÃO OPOSIÇÃO AO FISCO DE PERSONALIDADE JURÍDICA APENAS FORMAL. POSSIBILIDADE.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato ilícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou.

A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexa causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles

decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, o que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados.

Contudo, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica. Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes.

Atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real, mediante abuso da personalidade jurídica. Restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluído o ilícito, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva.

Dispositivos Legais: art. 145, §1º, da CF; arts. 110, 121, 123 e 124, I, do CTN; arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; arts. 60 e 61 do DecretoLei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 167 e 421 do Código Civil.

No presente caso, o interesse comum evidencia-se pelo vínculo jurídico entre as partes para a realização em conjunto do fato gerador, condição de únicos sócios, pessoas que sempre estiveram do mesmo lado da relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo- a intenção dolosa de suprimir o pagamento do tributo.

O interesse comum resta caracterizado na medida que a personalidade jurídica, em decorrência de seu abuso, não estava em consonância com as prescrições legais do direito privado.

Outrossim, extrai-se do art. 135 do Código Tributário Nacional ao assim prever:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” (grifou-se)

Da autuação se extrai:

1º) Conforme expresso nos AIMM, a responsabilidade decorre da hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN, pois o imputado é representante da pessoa jurídica de direito privado (administrador);

2º) a motivação do ato está devidamente expresso;

3º) configurado está o interesse comum dos sócios para supressão do tributo, os únicos sócios da sociedade, ambos com poderes de gestão e de administração, a responsabilização deles não se dá de forma genérica, mas com base na existência de poderes de gestão anormais, os quais extrapolaram os poderes atribuídos aos gestores por meio dos estatutos, contrato social ou da lei, delimitando assim também precisamente quem será o responsável pelos atos praticados;

4º) Ademais, conforme preceitua o art. 136 do CTN, “*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”. Note-se que se extrai do texto normativo, também, que a responsabilidade por infrações independe da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, bastando o potencial de lesão resultante da conduta do agente.

No presente caso, cabe acrescentar que os Recorrentes eram os únicos administradores da empresa, daí, naturalmente, eles foram os agentes dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, quer praticando os atos diretamente ou, no mínimo, assumindo o risco em relação aos resultados.

Em verdade, da artificialidade dos atos evidencia-se uma série de atos anormais de gestão que atentaram contra o próprio objeto social da sociedade com o único fito de reduzir ou suprimir tributo.

De fato, no presente caso, a criação da Rodo Centro não cumpriu a sua função social, mas, tão somente, serviu como meio para uma economia ilegítima do pagamento de tributos, pretendendo, unicamente, o deslocamento da base tributária para transferir receitas ou

despesas entre uma e outra de forma artificial, sem substrato na realidade das atividades por elas desenvolvidas.

Aqui, configurada está a responsabilidade solidária entre os sócios dada a constatação da desproporção entre a forma jurídica adotada e a intenção negocial, com vistas a desfigurar ou manipular o fato jurídico tributário.

Configurado está o interesse comum a ensejar a responsabilização solidária entre os sócios- Srs. LOURIVAN PARREIRA FRANCA E GLORIVAN PARREIRA.

2.4- Da Exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS

Neste tópico, pleiteia a Recorrente pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições. Alega a contribuinte a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores referentes ao ICMS.

Entendo que no presente tópico não há litígio instaurado sobre os valores de ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se aqui de processo de auto de infração decorrente de uma série de irregularidades constatadas na apuração do contribuinte que resultaram no lançamento das contribuições.

Apropriação de créditos de ICMS não foram objeto de glosa.

Eventual restituição, no caso de se dar por via administrativa, poderá ser requerida em procedimento próprio.

Possuindo, o contribuinte, ação judicial, poderá ser feita compensação, na esfera administrativa, ou optar pela execução judicial de seu direito.

O que não pode é suscitar tal matéria nesses autos os quais não tratam da mesma.

Logo, não se conhece dessa parte do recurso.

2.5- Do creditamento sobre despesas com locação de veículos

No item 3.1, a Recorrente alega que na apuração do PIS/Cofins foram desconsiderados os “custos de serviços prestados” na Rodo Centro, que equivale aos custos da locação de veículos para prestação de serviços de transportes.

Sendo assim, defende a contribuinte ser a locação de veículos um serviço essencial e relevante para sua atividade empresarial, por isso, pugna pela não restrição do direito ao crédito de PIS/COFINS provenientes das despesas com locação de veículos nos termos do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, e Lei nº 10.833, de 2003.

Aduz a impugnante que *“Tais valores equivalem a R\$ 546.666,67 (quinhentos e quarenta e seis mil seiscientos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos) na competência 2012, a R\$ 529.119,04 (quinhentos e vinte e nove mil e cento e dezenove reais e quatro centavos) na competência 2013 e a R\$ 261.073,10 (duzentos e sessenta e um mil setenta e três reais e dez centavos) na competência 2014.”*

Todavia, entendo não assistir razão a Recorrente, por duas singelas razões.

A primeira razão, é por questão de direito, pois, entendo que não existe previsão legal respaldando o crédito referente à aluguel de veículos.

Para melhor exame da matéria, impende tecer algumas ponderações acerca do regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins.

A sistemática da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep foi definitivamente introduzida pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e a da Cofins pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, ambas modificadas pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004.

O artigo 3º dessas leis estabeleceu os créditos que podem ser descontados dentro da sistemática da não cumulatividade. Tendo em vista a semelhança dos dispositivos pertinentes ao PIS e à Cofins, transcreve-se parcialmente o artigo 3º da Lei nº 10.833, de 2003:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (Produção de efeito) (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010) (Regulamento)

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos)

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela lei nº 11.787, de 2008) (Vide Lei nº 9.718, de 1998)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

III - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009)

XI - bens incorporados ao ativo intangível, adquiridos para utilização na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Os dispositivos normativos citados mostram que o legislador adotou para fins de utilização do crédito não-cumulativo, o critério de listar taxativamente os bens e os serviços capazes de gerar crédito.

Portanto, abrangido no termo insumo não pode ser considerado todo e qualquer bem ou serviço que gere despesa necessária para a atividade da empresa, mas, sim, tão somente, aquele que seja aplicado ou consumido diretamente na produção de bens destinados à venda ou

na prestação de serviços. Tal evento irá depender da situação concreta do emprego ou aplicação do bem ou serviço na respectiva atividade econômica.

Sendo assim, das hipóteses legais que preveem as hipóteses de creditamento, claramente, não se verifica despesas com locação de veículos, não havendo como reconhecer o direito creditório por ausência de previsão legal.

Segundo, também não há como se reconhecer o direito pleiteado por questões de fatos, evidencia-se no presente processo a artificialidade dos atos praticados anormais de gestão praticados pelas Recorrentes com um único propósito- erodirem a base tributável de suas receitas objetivando reduzir ou suprimir o pagamento do tributo.

Ora, em relação aos dispêndios com locação de veículos, qual o propósito de uma empresa alugar veículos de transporte rodoviário sem possuir empregados para trabalhar?

Do bom trabalho da fiscalização, restou demonstrada a artificialidade e a série de atos anormais de gestão que atentaram contra o próprio objeto social da sociedade com o único fito de reduzir ou suprimir tributo.

Verifica-se que mesmo sem possuir funcionários, de 01/2012 a 09/2013, a Rodo Centro obteve a expressiva receita de R\$ 21.670.855,70!

Isso demonstra a artificialidade dos atos praticados pela empresa auxiliar. O que houve, na verdade, foi o auferimento de receitas pela TBC, mas registradas indevidamente na Rodo Centro.

33. Verificamos também que na contabilidade da Rodo Centro não há registro de funcionários no período de 2012. Já no período de 2013 temos registros de funcionários a partir do mês de outubro:

34. Mesmo considerando os meses em que há funcionários registrados na Rodo Centro, observa-se que a quantidade de funcionários é ínfima, frente à quantidade dos serviços prestados.

Analisando as informações da GFIP e do Relatório de Documentos por Proprietário (RDP) relativos aos meses de agosto e setembro de 2014, verifica-se o seguinte:

(...)

35. No mês de agosto de 2014 a Rodo Centro possuía apenas um motorista e fez durante o mês 118 viagens (de acordo com a RDP) de transporte de cargas. Já no mês de setembro a Rodo Centro fez 33 viagens (de acordo com a RDP) apesar de não possuir um motorista sequer nos seus quadros de funcionários.

No dia 03/08/2013 e também no dia 19/08/2014, por exemplo, houve seis viagens de transporte de cargas, apesar de ter à disposição da empresa, tão somente, um motorista.

(...)

40. Observa-se que a Rodo Centro aluga veículos da TBC, e que neste período de 2012 não havia funcionários registrados na contabilidade da empresa auxiliar.

No presente tópico recursal, não há reforma a fazer no acórdão recorrido.

2.6- Da imputação de multa de ofício qualificada de 150%

Primeiro, no que se refere as alegações de inconstitucionalidades para aplicação e dosimetria da multa, aplico a Súmula 2ª do CARF, pois o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Sendo assim, voto por não conhecer do pedido.

Quanto a multa isolada no patamar de 150% imputada à Recorrente, a sanção foi fundamentada no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Todavia, a Lei nº 14.689/2023 trouxe nova disciplina à imputação das multas aplicáveis em matéria fiscal.

A multa qualificada, majorada em razão da constatação de sonegação, fraude ou conluio na conduta do contribuinte deve ser lançada no patamar de 100% sobre a totalidade ou a diferença do tributo devido. Sendo que, somente, se imputará o antigo montante de 150% no caso de reincidência.

Na legislação anterior havia a previsão que a imputação da multa regular de ofício de 75% seria duplicada, ou seja, alcançaria 150% do tributo apurado aplicável aos autos de infração lavrados pela Receita Federal do Brasil.

Hoje, em regra, a multa de ofício tem como teto o patamar de 100%, salvo se ficar constatada reincidência e dolo no comportamento do contribuinte, ocasião que a multa qualificada se manterá no montante de 150% do débito lançado, porém por óbvio, o deslinde do caso dependerá de provas para constatação da reincidência do contribuinte.

Mas, como regra geral atual, se não constatada a reincidência, nem fraude, dolo, conluio, hoje, o montante a ser imputado é de 100% do valor do tributo devido.

Do auto de infração lançado constata-se que à Recorrente foi imputada multa de ofício no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento).

Pois bem.

Da antiga multa de 150%, qualificada em razão da constatação de conduta dolosa do contribuinte (artigo 44, §1º, VI da Lei nº 9.430/96), observa-se que a mesma foi, como regra geral, reduzida para 100%.

A lógica geral do sistema jurídico é que “*tempus regit actum*”, todavia, excepcionalmente, é admitida a retroatividade da lei dado que a regra geral da irretroatividade da lei opera como pressuposto de segurança jurídica (artigos 5º, XXXVI e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal).

Existem situações excepcionadas em lei, nas quais o direito pode alcançar fatos pretéritos, tal como, a previsão contida no inciso II, do artigo 106, do CTN, o qual determina que advindo nova lei que comine penalidade mais benéfica ao infrator, do que aquela vigente no momento da ocorrência do fato gerador, essa nova lei pode ser aplicada a fato pretérito, desde que, não se trate de ato definitivamente julgado. Esse dispositivo é amplamente aplicado, tanto em sede de contencioso administrativo como judicial, sempre reconhecendo o direito dos contribuintes a terem a penalidade lançada diminuída, aplicando a novel legislação mais benéfica.

Daí, considerando que a multa de ofício imputada foi no patamar de 150%, consta-se que a Recorrente poderá ser beneficiada pela benignidade da nova lei.

Enfatizo aqui, que as novas disposições legais se aplicam, independentemente, da aplicação do voto de qualidade dado que o patamar da multa de ofício qualificada será de 100%, por força da retroatividade benigna aos casos pendentes de julgamento seja no contencioso administrativo ou judicial.

Sendo assim, no presente tópico, voto por reduzir a multa de ofício imputada ao patamar de 100% (cem por cento) em observância aos termos da Lei 14.689/2023, todavia, mantendo-se o auto de infração lançado.

Por último, registra-se que incidem juros moratórios sobre a multa de ofício, nos termos da Súmula deste CARF - 108, a aplico: “*Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício*”.

Por todo exposto, voto por afastar as preliminares arguidas no presente Recurso Voluntário, conhecer em parte dele, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para, apenas, reduzir a multa de ofício imputada ao patamar de 100% (cem por cento), em observância aos termos da Lei nº 14.689, de 2023, todavia, mantendo-se o auto de infração lançado.

É o voto.

Assinado Digitalmente

Juciléia de Souza Lima