



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>10530.725155/2014-21</b>                          |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 1402-007.712 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 30 de abril de 2026                                  |
| <b>RECURSO</b>     | VOLUNTÁRIO   |
| <b>RECORRENTE</b>  | PROGRESSO LOGISTICA E DISTRIBUIDORA S/A              |
| <b>INTERESSADO</b> | FAZENDA NACIONAL                                     |

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2010, 2011

DESPESA DE ALUGUÉIS. CONTRATOS. SIMULAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO

É lícita a criação de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico que concentre as propriedades utilizadas pelas unidades que possuem de atividades de produção mediante o pagamento de aluguel. Não existe simulação deste tipo de despesa se a empresa criada tiver como objeto social a administração de bens próprios.

DEPESAS DE FRETES. CRTC IRREGULARES. PAGAMENTO. NÃO COMPROVADO Confirma-se a glosa da despesas com fretes alegadamente pagos a empresa do mesmo grupo econômico, cujos comprovantes de pagamento não foram apresentados e cujos Conhecimentos Rodoviários de Transporte de Cargas - CRTC não cumprem os requisitos básicos de validade.

CRTC. DISPENSA DE EMISSÃO PELAS PRESTADORAS.

Descabe a alegação de que as prestadoras dos serviços de fretes glosados, gozariam de benefício de estarem dispensadas de emitir o CRTC, dado que não o comprovou.

PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Mantém-se a autuação de Saldo insuficiente, Compensação Indevida de Prejuízo Operacional com Resultado da Atividade Geral, decorrente de glosa de despesas julgada procedente, devendo serem ajustados em relação ao valor exonerado.

**Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**

Ano-calendário: 2010, 2011

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

**Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep**

Ano-calendário: 2010, 2011

PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2010, 2011

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 124, I, DO CTN.

O artigo 124 do CTN trata de solidariedade que pode atingir o contribuinte (pessoa que tem relação com o fato gerador) e o responsável (pessoa assim indicada por lei), a depender da configuração do interesse comum (inciso I) ou da indicação da expressa previsão em lei (inciso II). No caso do artigo 124, I, o interesse comum ali referido é jurídico e não meramente econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial, quando ambas dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio. Havendo nos autos provas destes atos e fatos, é de se manter a responsabilização com base no artigo 124, I, do CTN. Caso inexistente a comprovação a responsabilização deve ser excluída.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Voluntários apresentados e dar-lhes provimento parcial para: i) exonerar o crédito tributário referente à glosa de despesas de aluguel; ii) ajustar o valor lançado a título de compensação indevida de prejuízo operacional e da base de cálculo negativa da CSLL em razão dos valores exonerados; iii) manter a qualificação da multa de ofício, no entanto reduzindo-a para alíquota de 100%, em observância à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN;

iv) excluir a empresa EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda da sujeição passiva da obrigação tributária mantida, mantendo os demais responsáveis solidários arrolados.

*Assinado Digitalmente*

**Alexandre labrudi Catunda** – Relator

*Assinado Digitalmente*

Sandro de Vargas Serpa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Sandro de Vargas Serpa (Presidente) e Gustavo de Oliveira Machado (substituto).

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Pis/Pasep (Pis), no ano-calendário 2010 e 2011, decorrentes de comprovação inidônea de despesas e compensação indevida de prejuízo operacional e da base de cálculo negativa da CSLL. Os valores dos créditos tributários foram lançados com os acréscimos de juros e multa de ofício qualificada nos termos do art. 44, Inciso I e § 1º da Lei 9.430/96.

Ainda foram arrolados no polo passivo da obrigação tributária lançada:

### As pessoas físicas:

- Paulo Cezar Boaventura Brandão
- Erico Sophia Brandão Neto
- Anna Paula Freitas Brandão
- Eva Lúcia de Freitas Brandão

### As pessoas jurídicas

- EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda
- PDA – Logística, Transportes e Distribuição Ltda – EPP
- E. Dantas dos Santos Transportes ME

Por bem retratar os fatos copio o Relatório do Acórdão nº 06-53.019 que julgou improcedente as impugnações apresentadas:

Trata o processo dos autos de infração relativos ao período de 01/01/2010 a 31/12/2011, na sistemática do lucro real trimestral:

a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, págs. 3/5 e 10/36, no valor de R\$1.224.136,50, devido a:

i. Custos e Despesas contabilizados com base em documentos inidôneos; fatos geradores trimestrais desde 31/03/2010 até 31/12/2011; base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 217, 247, 248, 249, I, 251, 256, 277, 278 e 299 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); multa ofício de 150%;

ii. Compensação indevida de prejuízo fiscal com resultado da atividade geral; fatos geradores trimestrais em 30/09/2010 e 31/12/2010; base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 247 e 250, III, 251, 509 e 510 do RIR de 1999; multa de 75%;

b. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, págs. 45/47 e 52/70, no valor de R\$440.689,13, relativamente às mesmas infrações e períodos que o IRPJ, exigida com base no art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988 (com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990), e 3º (com as alterações do art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, conversão da MP nº 413, de 2008); art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995; art. 2º da Lei nº 9.249, de 1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996; art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; multas de ofício de 150% e de 75%, seguindo o mesmo critério do auto de infração de IRPJ;

c. contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, págs. 79/81 e 86/93, no valor de R\$83.584,01 relativa a insuficiência de recolhimento do PIS não cumulativo, decorrente das glosas de despesas, nos períodos de apuração mensais de 01 a 12/2010 e 01 a 12/2011; base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 1º, 2º, 3º, 4º da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002, com as alterações pelo art. 25 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2000, pelo art. 37 da Lei nº 10.865, de 2004; art. 16 da Lei nº 10.925, de 2004; art. 3º da Lei nº 10.996, de 2004; art. 45 da Lei nº 11.196, de 2005; art. 3º da Lei nº 11.307, de 2006; art. 17 da Lei nº 11.488, de 2007; art. 4º da Lei nº 11.787, de 2008; pelos arts. 14 e 42, III, “c” da Lei nº 11.727, de 2009, e pelo art. 16 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 24 da Lei nº 11.898, de 2009; multa de ofício de 150%;

d. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, págs. 94/96 e 101/107, no valor de R\$384.992,98, relativa a insuficiência de recolhimento da Cofins não cumulativa, decorrente das glosas de despesas, nos períodos de apuração mensais de 01 a 12/2010 e 01 a 12/2011; base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 5º da Lei nº 10.833, de 2003 Art. 2º, caput, da Lei nº 10.833, de 2003; Art. 1º da Lei nº 10.833, de 2003, com as alterações introduzidas pelo art. 21 da Lei nº 10.865, de 2004 e pelo art. 17 da Lei nº 10.945, de 2009; Art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, com as alterações introduzidas pelo art. 21 da Lei nº 10.865, de 2004, pelo art. 5º da Lei nº 10.925,

de 2004, pelo art. 21 da Lei nº 11.051, de 2004, pelo art. 43 da Lei nº 11.196, de 2005, pelo art. 4º da Lei nº 11.307, de 2006, pelo art. 18 da Lei nº 11.488, de 2007, pelo art. 5º da Lei nº 11.787, de 2008, pelos arts. 15 e 36 da Lei nº 11.727, de 2008, pelo art. 25 da Lei nº 11.898, de 2009 e pelo art. 17 da Lei nº 11.945, de 2009; multa de ofício de 150%.

2. Sobre os impostos e contribuições devidos exigem-se multa de ofício de 75% do art. 44, I e de 150% do art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007; e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

3. Às págs. 109/128, no Relatório Fiscal, estão descritos os procedimentos de fiscalização, a autuação e responsabilizações solidárias.

4. Em cada um dos autos de infração, págs. 6/9, 48/51, 81/84 e 97/100, consta Demonstrativo de Responsáveis Tributários:

a. Paulo Cezar Boaventura Brandão, CPF 329.164.775-00 – Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; cientificado em 26/09/2014, págs. 139;

b. Erico Sophia Brandão Neto, CPF 024.921.455-10 – Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, art. 135 do CTN; cientificado em 26/09/2014, págs. 142;

c. Anna Paula Freitas Brandão, CPF 024.921.605-13 – Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, art. 135 do CTN; cientificado em 26/09/2014, págs. 145;

d. EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 10.515.515/0001-88 - Responsabilidade tributária atribuída com fundamento no artigo 124, I do CTN, por estar caracterizada a formação de grupo econômico de fato, do qual a responsável participa; cientificado em 29/09/2014, págs. 133/134;

e. PDA – Logística, Transportes e Distribuição Ltda – EPP, CNPJ 04.585.914/0001-12 - Responsabilidade tributária atribuída com fundamento no artigo 124, I do CTN, por estar caracterizada a formação de grupo econômico de fato, do qual a responsável participa; cientificado em 29/09/2014, págs. 131/132;

f. Eva Lúcia de Freitas Brandão, CPF 439.892.505-82 – Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, art. 135 do CTN; cientificado em 26/09/2014, pág. 1.762;

g. E. Dantas dos Santos Transportes ME, CNPJ 07.981.636/0001-00 - Responsabilidade tributária atribuída com fundamento no artigo 124, I do CTN, por estar caracterizada a formação de grupo econômico de fato, do qual a responsável participa; cientificado em 29/09/2014, págs. 135/136.

5. Às págs. 37/45, Planilha de Compensação de Prejuízos Fiscais; às págs. 71/78, Demonstrativo de Compensação de Bases de Cálculos Negativas de CSLL.

6. Cientificado em 29/09/2014, págs. 129/130, o interessado interpôs impugnações tempestivas, em 29/10/2014, em relação a cada auto de infração: IRPJ – págs. 2.289/2.299; CSLL – págs. 1.769/1771; PIS – págs. 2.233/2.236; Cofins – págs. 2.260/2.263, por meio de seu representante legal, págs. 2.260.2.263, cujos documentos se encontram às págs. 2.339/2.562.

Progresso Logística e Distribuidora S/A, CNPJ 09.172.150/0001-57 – Impugnação ao Auto de Infração de IRPJ.

7. Impugnação tempestiva.

8. Acerca dos fundamentos jurídicos, menciona que a Lei Tributária é o CTN e o seu art. 114 estabelece que o fato gerador do tributo é a situação definida el lei como necessária e suficiente, não havendo dívida de imposto, sem que a lei estabeleça o fato gerador e que o IR tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda; e logo define renda como acréscimo patrimonial, que para sua apuração a lei elegeu o elemento temporal ao final do qual é apurado, que é ao final de 12 (doze ) meses; e se não há acréscimo patrimonial, não há renda a pagar.

9. Em preliminar, afirma que não se trata de interposição de supostas pessoas e sim de política de valorização dos funcionários que se destacam e passam até a integrar na empresa ou até mesmo constituir uma nova, independente, portanto, não se trata de interposição de pessoas fictícias. Afirma que as empresas citadas são distribuidoras de grandes marcas normalmente multinacionais que exigem exclusividade nas vendas dos seus produtos (esta exclusividade gera aquisição por menor preço, prazo de pagamento diferenciado, entrega imediata, etc), o que obrigou a criação de um condomínio empresarial, reduzindo custos, no sentido de instalar todas as empresas em um único lugar, além de deixar espaço para abrigar outras empresas que quisessem funcionar no condomínio. Ressalta que toda vantagem oferecida por uma multinacional gera uma contrapartida, no presente caso, a diversidade de empresas foi uma exigência dos fornecedores, pois, uma mesma empresa não poderia distribuir produtos de marcas concorrentes. Alega que, diante da carga tributária elevada e complexa do Brasil, concluiu que deveria efetuar um bom planejamento tributário utilizando os benefícios fiscais, porém, apurando e recolhendo os seus tributos na exata mediada em que exige a lei; logo, não se trata de grupo econômico, de participação de interpostas pessoas no quadro societário, não se trata de criação de empresas fictícias com objetivo de gerar despesas fictícias, até porque todas são registradas nos órgão municipais, estaduais e federais, as operações realizadas são contabilizadas pelas partes envolvidas em cada operação, ou sejam, pelo prestador de serviço e pelo tomador do serviço, e praticando preços de mercado.

10. Afirma que, embora até 31/12/2011 só existissem empresas com as quais a EDAP - Empreendimentos e Participações Ltda-ME mantinha relações como locadora, isso não configura formação de grupo econômico, mesmo porque, atualmente, no novo condomínio no novo endereço Av. Luís Eduardo Magalhães

s/nº, Distrito Humildes, Município de Feira de Santana/BA, funcionam todas as empresa que funcionavam na Av. Transnordestina nº.2.222, e a empresa Unimarka Distribuidora S/A locou o imóvel situado na Av. Transnordestina nº 2.222, cujo valor do aluguel é superior aos aluguéis pagos pelas empresas em funcionamento simultâneo na Av. Transnordestina nº 2.222 nos exercícios 2010 e 2011. Destaca que, no condomínio da Av. Transnordestina nº 2.222 as empresas elencadas na tabela elaborada pelo Fisco nunca funcionaram todas simultaneamente, considerando que o espaço comporta apenas três distribuidoras.

11. Ressalta que, mesmo com o preço de aluguel inferior ao de mercado em virtude da infraestrutura existente no imóvel, optou por alugar a empresa Unimarka Distribuidora S/A, considerando o cumprimento do contrato e a pontualidade do pagamento do aluguel. Porém, ainda assim, é superior aos aluguéis recebidos pela EDAP - Empreendimentos e Participações Ltda-ME, nos exercícios de 2010 e 2011, pelas empresas em funcionamento na Av. Transnordestina nº 2.222.

12. No que diz respeito aos serviços de aluguéis de imóveis, locadores e locatários efetivamente pactuaram e firmaram Contratos de Aluguéis de imóveis para o funcionamento das empresas, não só da sede como de depósito de mercadorias, para guarda de veículos e as partes intervenientes - locadores e locatários - contabilizam seus aluguéis (o locador como despesa e a locatária como receita), o que pode ser comprovado mediante diligência nas empresas locadoras, bem como nas empresas prestadoras dos serviços de fretes pagos pela Autuada - se efetivamente ocorreram faturamentos para a efetivação dos fretes contabilizados pela tomadora do serviço e pela prestadora de serviço.

13. No mérito, pugna pela improcedência do lançamento face inexistência de provas concretas da suposta simulação e da fundamentação do lançamento em mera presunção destituída de provas e logicidade.

14. Com relação a presunção de simulação de operações comerciais de aluguel de imóvel, diz que não se configura, pois tratam-se de operações entre locadora EDAP - Empreendimentos e Participações Ltda-ME e locatária Progresso Logística e Distribuidora, e entre a locadora Patrimonial Mil Empreendimentos e Participação S/A e a locatária Progresso Logística e Distribuidora S/A, pois efetivamente ocorreram as despesas, houve o pagamento e as partes contabilizam as receitas e as despesas.

15. Explica que constituiu a EDAP - Empreendimentos e Participações Ltda visando propiciar a divisão patrimonial ainda em vida, evitando a dilapidação após morte dos patriarcas, reduzindo custos tributários e desgaste com processo de inventário, dado que a Lei 12.441, de 2011, estabeleceu a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, que autorizou constituir empresa individual sem responder com o seu patrimônio particular em caso de uma futura crise financeira ou demanda judicial.

16. Desse modo, não há que se presumir a formação de grupo econômico e nem de simulação de operações comerciais de aluguel de imóveis mesmo porque a atividade principal da EDAP - Empreendimentos e Participações Ltda é aluguel de imóveis.

17. Com relação aos itens 4.1 e 4.1.1 do Relatório Fiscal, não se configura, pois a criação da empresa patrimonial foi previamente estudada, tanto assim que foi adquirida uma área bem localizada na Av. Luís Eduardo Magalhães S/Nº, KM 11, Distrito de Humildes, Município de Feira de Santana/BA. onde construiu novo condomínio empresarial o qual vem sendo ampliado com a construção de novos galpões; e como se trata de empresa cuja atividade principal é administração de bens imóveis próprios, planejamento e realização de empreendimentos imobiliários em geral e locação de imóveis, sendo administrada agora pelo sócio Diego Freitas Brandão assessorado por escritório de contabilidade, não tem funcionários visando redução de custos.

18. No que tange à presunção de despesas inidôneas de aluguéis (item 001 do auto de infração) reafirma serem operações legítimas, contabilizadas e oferecidas à tributação, entre as locadoras EDAP e Patrimonial Mil e a locatária Progresso; apresenta os Contratos de Aluguel e respectivos recibos.

19. Quanto à presunção de ocorrência de despesas inidôneas de fretes (também item 001 do auto de infração), afirma que é improcedente, porque a norma que disciplina o procedimento da empresa prestadora de serviços de fretes é o art. 382, II, "a", "b" e "c" do RICMS/BA, que transcreve (págs. 2.296/2.297), portanto, os CTCRC considerados inidôneos não ferem disposição legal, não omitem indicação da operação, referem-se a efetiva prestação de serviços de fretes, não se comprovou qualquer intuito de fraudes, os intervenientes na operação (contratante e contratado) exercem suas atividades e estão perfeitamente inscritos e habilitados, portanto, a defesa só pode atribuir a glosa a um excesso de zelo do Autuante. Ademais os valores foram oferecidos à tributação do Imposto de Renda, ocorreu a prestação dos serviços, foi emitido o CTCRC, romaneio, pagamentos, além do contrato de prestação de serviços firmados com a empresa contratada a fim de assegurar uma logística de excelência, que é a filosofia da Autuada. E, como prova apresenta: fotocópias dos Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Cargas (CTRC) e Contrato de Prestação de Serviços de Fretes; a título de esclarecimento (valores de fretes) acosta cópia do Contrato de Prestação de Serviços de Transportes de Mercadorias firmados entre a contratante: Ercoli Distribuidora Ltda, CNPJ nº 51.543.585/0003-99 e a contratada Positiva Operadora Logística Ltda, CNPJ nº 12.573.818/0001-82, o que por si só põe termo à discussão.

20. Com relação ao lançamento item 002 - "Saldo insuficiente, compensação indevida de prejuízo operacional com resultado da atividade geral" não se configura, pois decorre do reflexo da glosa das despesas legítimas de ALUGUEIS e FRETES.

21. Requer a reunião dos processos, pela conexão, para evitar decisões conflitantes e deferindo-se, para a fase de instrução, a produção de todos os meios de provas admitidos em direito indicadas de logo a juntada posterior de documentos, inclusive em contra prova, perícia com arbitramento, e formulação e quesitos, ouvida de testemunhas, tudo como é de Lei, de Direito e de Justiça.

Progresso Logística e Distribuidora S/A, CNPJ 09.172.150/0001-57 – Impugnação ao Auto de Infração de CSLL.

22. Impugnação tempestiva.

23. Diz que a identidade da suposta infração levantada em autos de infração diferentes, lavrados na mesma data e referindo-se a mesma ocorrência contra o mesmo sujeito passivo, dispensa a reprodução autônoma de razões de defesa, se apresentada pode integrar-se sem necessidade de sua transcrição. tanto mais que. no presente caso torna-se imperiosa a reunião dos processos. pela conexão.

24. Por isso, apresenta como RAZÕES DE DEFESA as fotocópias das razões de defesa apresentada no Auto de Infração do IRPJ lavrado em 10/07/2014 decorrente do MPF nº. 0510200.2013.00959, lavrado em 23/09/2014, uma vez que a matéria nele versada é absolutamente idêntica à tratada no Auto de Infração sub judice. Assim, traz à colação as referidas Razões de defesa, pedindo a esse colegiado que as aprecie como se aqui transcritas estivessem.

25. Pede, outrossim, a reunião dos processos por conexão, necessariamente para evitar a inconveniência de decisões conflitantes.

Progresso Logística e Distribuidora S/A, CNPJ 09.172.150/0001-57 – Impugnação ao Auto de Infração de PIS.

26. Impugnação tempestiva, de mesmo teor.

Progresso Logística e Distribuidora S/A, CNPJ 09.172.150/0001-57 – Impugnação ao Auto de Infração de Cofins.

27. Impugnação tempestiva, de mesmo teor.

28. Os responsáveis solidários apresentaram as impugnações a seguir.

Impugnação Paulo Cezar Boaventura Brandão, CPF 329.164.775-00, em 29/10/2014

29. Impugnação intempestiva, representante legal às págs. 2.219/2.222.

30. O Aviso de Recebimento – AR foi recebido pelo interessado em 26/09/2014, pág. 139; a impugnação de págs. 2.206/.2.217 foi apresentada em 29/10/2014, além do prazo de 30 (trinta) dias previsto legalmente.

31. Pleiteia em preliminar a nulidade do vínculo com a autuação e por conseguinte da responsabilidade solidária, alegando cerceamento no seu direito de defesa, porque não foi intimado para manifestar-se no Mandado de Procedimento Fiscal; e por isso, não pode prosperar a imputação da

caracterização da sujeição passiva solidária, vez que não teve oportunidade para esclarecer as presunções elencados no Relatório Fiscal.

32. Diz que agiu o fisco federal em total desrespeito ao princípio da estrita legalidade tributária, desde quando o nomeou como Sujeito Passivo Solidário de Fato, com base no art. 124, I do CTN, pois não se enquadra em nenhuma das situações previstas nos artigos 121, 124 e 128 a 135, do CTN.

33. Afirma que o sujeito passivo no sentido amplo encontra-se nos arts. 121 a 127 do CTN, e a responsabilidade tributária no sentido amplo nos arts. 123, 128, 136 e 138, enquanto no sentido estrito no art. 121, parágrafo único, II do mesmo diploma.

34. À luz do art. 128 do CTN reporta-se a dois tipos de responsabilidades: Responsabilidade por transferência, quando à obrigação tributária depois de ter surgido contra uma pessoa determinada, entretanto, em virtude de um fato posterior, transfere-se para outra pessoa diferente, e responsabilidade por substituição, quando em virtude de uma disposição expressa de lei a obrigação tributária surge desde logo contra uma pessoa diferente daquela que esteja em relação econômica com o ato, o fato ou negócio tributado.

35. No presente caso a responsabilidade atribuída ao Impugnante foi com base no art. 124 do CTN. E, a norma contida no art. 124 cria responsabilidade solidária e este instituto atende aos interesses do fisco, na busca de exigir do pólo passivo o adimplemento da obrigação. E, com base na norma prevista no art. 124 do CTN onde no seu primeiro inciso determina a solidariedade quando os sujeitos estão na mesma relação obrigacional, o Fisco fundamenta o enquadramento na condição de Sujeito Passivo Solidário. Consequentemente passam à condição de devedores solidários. E, com base nesta norma o fisco fundamenta o enquadramento na condição de Sujeito Passivo Solidário.

36. Pois bem, interpretando o art. 124 do CTN, diz que poderíamos dizer que, o instituto da solidariedade normatiza que o fisco estaria livre para escolher aleatoriamente quem bem entendesse conferindo-lhe a posição de responsável pelo pagamento do tributo. Todavia, não é assim. O art. 128 do CTN dispõe que o terceiro (responsável) deverá ser alguém obrigatória e necessariamente vinculado à situação que constitua o respectivo fato gerador.

37. Explica que constituiu a EDAP - Empreendimentos e Participações Ltda visando propiciar a divisão patrimonial ainda em vida, evitando a dilapidação após morte dos patriarcas, reduzindo custos tributários e desgaste com processo de inventário, dado que a Lei 12.441, de 2011 estabeleceu a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, que autorizou constituir empresa individual sem responder com o seu patrimônio particular em caso de uma futura crise financeira ou demanda judicial.

38. Desse modo, não há que se presumir a formação de grupo econômico e nem de confusão patrimonial, nem simulação de operações comerciais de aluguel de

imóveis mesmo porque a atividade principal da EDAP - Empreendimentos e Participações Ltda. é aluguel de imóveis e as receitas e despesas foram contabilizadas pela locadora e locatária.

39. Com relação a ação trabalhista transitada em julgado, fez um acordo com o demandante não havendo, portanto, necessidade de ingressar com ação de Pré-Executoriedade.

40. Observe-se que a empresa Unimarka Distribuidora S/A, locou o imóvel situado na Av. Transnordestina n. 2.222, valor do aluguel superior aos aluguéis pago a EDAP pelas empresas em funcionamento simultâneo no citado endereço nos exercícios 2010 e 2011, consoante fotocópia do Contrato de Locação Comercial acostado ao processo principal, o que por si só põe termo à discussão.

41. Com relação à presunção de simulação de despesas de fretes sobre vendas, não se configura porque a norma que disciplina o procedimento da empresa prestadora de serviços de fretes é o art. 382, II, "a", "b" e "c" do RICMS/BA, portanto, os CTRC considerados inidôneos não ferem disposição legal, não omitem indicação da operação, referem-se a efetiva prestação de serviços de fretes, não se comprovou qualquer intuito de fraudes, os intervenientes na operação (contratante e contratado) exercem suas atividades e estão perfeitamente inscritos e habilitados, portanto, a defesa só pode atribuir a glosa a um excesso de zelo do Autuante. Ademais os valores foram oferecidos à tributação do Imposto de Renda, ocorreu a prestação dos serviços, foi emitido o CTRC, romaneio, pagamentos, além do contrato de prestação de serviços firmados com a empresa contratada a fim de assegurar uma logística de excelência, que é a filosofia da Autuada.

42. Destaca que a legislação tributária não comporta interpretação extensiva ou analógica, face ao princípio da tipicidade cerrada, bem como não permite a caracterização da sujeição passiva solidária com base em mero indicio. Que princípio da legalidade traz consigo uma tipificação rigorosa e qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal, in *dúbio pro reo*, art. 112 do CTN, que foi desrespeitado pelo Fisco.

43. A fiscalização não demonstrou a existência das condições indispensáveis e necessárias para concretizar a Sujeição Passiva Solidária do ora Impugnante.

44. Que o único dispositivo legal em que o Impugnante poderia ser enquadrado como Sujeito Passivo Solidário seria o art 135, do CTN, se tivesse praticado, como gerente ou administrador, algum ato com excesso de poderess ou algum ato ilícito; entretanto, como não praticou jamais poderia ser o Impugnante indicado como Sujeito Passivo Solidário, eis que inexistente previsão legal para tanto.

45. Ressalta que sempre pautou a sua conduta nos limites da lei. Assim, à luz da lei retrocitada, não cabe a imputação de responsabilidade tributária ao

Impugnante, exceto quando restasse demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que incorre neste caso.

46. Acerca do enquadramento no art. 124, I do CTN, diz que em momento algum foi identificado qual ou quais os atos praticados pela ora Impugnante para que a mesma pudesse ser legalmente enquadrada como sujeito passivo solidário da obrigação tributária pois não restou comprovado que a impugnante ocupou o mesmo polo da obrigação jurídica e não praticou sequer um único ato de gestão, de excesso de poderes ou com violação à lei. Dessa forma, se a solidariedade tributária decorre da lei, e a lei coloca que o mandatário, prepostos, empregados e gestores, somente serão responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e não sendo o Impugnante, como já sobejamente colocado, praticado sequer um único ato com excesso de poderes ou contrário à lei, resulta claro que não existe fundamento legal para o mesmo ser enquadrado como solidário da obrigação tributária.

47. Requer o deferimento de todos os meios de prova permitido em direito, "ex-vi" do art. 5º, do XXXIII e LV da Constituição Federal, indicando de logo, a juntada posterior de documentos inclusive em contra-prova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará, para que seja desconstituída ou nula a sujeição passiva imputada nos autos de infração, como é de Lei de direito e de Justiça.

Impugnação Erico Sophia Brandão Neto, CPF 024.921.455-10, em 29/10/2014.

48. Impugnação intempestiva, representante legal às págs. 2.191/2.201.

49. O Aviso de Recebimento – AR foi recebido pelo interessado em 26/09/2014, pág. 142; a impugnação de págs. 2.191/2.201 foi apresentada em 29/10/2014, além do prazo de 30 (trinta) dias previsto legalmente.

50. O teor da impugnação é idêntico ao apresentado por Paulo Cezar Boaventura Brandão, CPF 329.164.775-00.

Impugnação Anna Paula Freitas Brandão, CPF 024.921.605-13, em 29/10/2014.

51. Impugnação intempestiva, representante legal às págs. 2.189/2.190 e 2.330/2.343.

52. O Aviso de Recebimento – AR foi recebido pela interessada em 26/09/2014, pág. 145; a impugnação de págs. 2.178/2.188, foi apresentada em 29/10/2014, além do prazo de 30 (trinta) dias previsto legalmente.

53. O teor da impugnação é idêntico ao apresentado por Paulo Cezar Boaventura Brandão, CPF 329.164.775-00.

Impugnação EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 10.515.515/0001-88, em 29/10/2014.

54. Cientificado em 29/09/2014, págs. 133/134, apresentou tempestivamente a impugnação de págs. 2.155/2.165, por meio do representante legal às págs. 2.166/2.167.

55. Pleiteia em preliminar a nulidade do vínculo com a autuação e por conseguinte da responsabilidade solidária, alegando cerceamento no seu direito de defesa, porque não foi intimado para manifestar-se no Mandado de Procedimento Fiscal; e por isso, não pode prosperar a imputação da caracterização da sujeição passiva solidária, vez que não teve oportunidade para esclarecer as presunções elencados no Relatório Fiscal.

56. Diz que agiu o fisco federal em total desrespeito ao princípio da estrita legalidade tributária, desde quando o nomeou como Sujeito Passivo Solidário de Fato, com base no art. 124, I do CTN, pois não se enquadra em nenhuma das situações previstas nos artigos 121, 124 e 128 a 135, do CTN.

57. Afirma que o sujeito passivo no sentido amplo encontra-se nos arts. 121 a 127 do CTN, e a responsabilidade tributária no sentido amplo nos arts. 123, 128, 136 e 138, enquanto no sentido estrito no art. 121, parágrafo único, II do mesmo diploma.

58. À luz do Art. 128 do CTN reporta-se a dois tipos de responsabilidades: Responsabilidade por transferência, quando à obrigação tributária depois de ter surgido contra uma pessoa determinada, entretanto, em virtude de um fato posterior, transfere-se para outra pessoa diferente, e responsabilidade por substituição, quando em virtude de uma disposição expressa de lei a obrigação tributária surge desde logo contra uma pessoa diferente daquela que esteja em relação econômica com o ato, o fato ou negócio tributado.

59. No presente caso a responsabilidade atribuída ao Impugnante foi com base nos arts. 124 e 135 do CTN. E a norma contida no art. 124 cria responsabilidade solidária e este instituto atende aos interesses do fisco, na busca de exigir do pólo passivo o adimplemento da obrigação. E, com base na norma prevista no art. 124 do CTN onde no seu primeiro inciso determina a solidariedade quando os sujeitos estão na mesma relação obrigacional, o Fisco fundamenta o enquadramento na condição de Sujeito Passivo Solidário. Consequentemente passam à condição de devedores solidários. E, com base nesta norma o fisco fundamenta o enquadramento na condição de Sujeito Passivo Solidário.

60. Pois bem, interpretando o art. 124 do CTN, diz que poderíamos dizer que, o instituto da solidariedade normatiza que o fisco estaria livre para escolher aleatoriamente quem bem entendesse conferindo-lhe a posição de responsável pelo pagamento do tributo. Todavia, não é assim. O art. 128 do CTN dispõe que o terceiro (responsável) deverá ser alguém obrigatória e necessariamente vinculado à situação que constitua o respectivo fato gerador.

61. Com efeito, é impossível estabelecer a sujeição passiva solidária sem a prova da vinculação ao fato gerador da respectiva obrigação e esta vinculação deve ser

comprovada de forma consistente e inquestionável. Porém no presente caso a sujeição passiva solidaria foi estabelecida por mero indício destituído até mesmo de loquicidade, como consta no Termo de Verificação Fiscal Processo.

62. Explica que constituiu a EDAP - Empreendimentos e Participações Ltda visando propiciar a divisão patrimonial ainda em vida, evitando a dilapidação após morte dos patriarcas, reduzindo custos tributários e desgaste com processo de inventário, dado que a Lei 12.441, de 2011 estabeleceu a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, que autorizou constituir empresa individual sem responder com o seu patrimônio particular em caso de uma futura crise financeira ou demanda judicial.

63. Desse modo, não há que se presumir a formação de grupo econômico e nem de confusão patrimonial, nem simulação de operações comerciais de aluguel de imóveis mesmo porque a atividade principal da EDAP - Empreendimentos e Participações Ltda. é aluguel de imóveis e as receitas e despesas foram contabilizadas pela locadora e locatária.

64. Com relação a ação trabalhista transitada em julgado, fez um acordo com o demandante não havendo, portanto, necessidade de ingressar com ação de Pré-Executividade.

65. Observe-se que a empresa Unimarka Distribuidora S/A, locou o imóvel situado na Av. Transnordestina n. 2.222, valor do aluguel superior aos aluguéis pago a EDAP pelas empresas em funcionamento simultâneo no citado endereço nos exercícios 2010 e 2011, consoante fotocópia do Contrato de Locação Comercial acostado ao processo principal, o que por si só põe termo à discussão.

66. Quanto a presunção de inidoneidade das despesas de alugueis, não se configura, até porque as operações efetivamente ocorreram nos termos do contrato de aluguel firmados entre locador e locatária, houve o pagamento, restou comprovada a contabilização do recebimento pela EDAP e pela Progresso Logística Distribuidora S/A, portanto, não há de se falar em simulação de contrato de aluguel com o propósito de gerar despesas, reduzir base de cálculo do IRPJ, CSLL e aumentar crédito de PIS/COFINS. O que ocorreu foi um planejamento visando primeiro evitar dilapidação do patrimônio, segundo propiciar a divisão do patrimônio ainda em vida, terceiro buscar menor carga tributária na exata medida em que exige a Lei.

67. Com relação à presunção de simulação de despesas de fretes sobre vendas, não se configura porque a norma que disciplina o procedimento da empresa prestadora de serviços de fretes é o art. 382, II, “a”, “b” e “c” do RICMS/BA, portanto, os CTCR considerados inidôneos não ferem disposição legal, não omitem indicação da operação, referem-se a efetiva prestação de serviços de fretes, não se comprovou qualquer intuito de fraudes, os intervenientes na operação (contratante e contratado) exercem suas atividades e estão perfeitamente inscritos e habilitados, portanto, a defesa só pode atribuir a glosa a um excesso de zelo do Atuante. Ademais os valores foram oferecidos à

tributação do Imposto de Renda, ocorreu a prestação dos serviços, foi emitido o CTCR, romaneio, pagamentos, além do contrato de prestação de serviços firmados com a empresa contratada a fim de assegurar uma logística de excelência, que é a filosofia da Autuada.

68. Destaca que a legislação tributária não comporta interpretação extensiva ou analógica, face ao princípio da tipicidade cerrada, bem como não permite a caracterização da sujeição passiva solidária com base em mero indicio. Que princípio da legalidade traz consigo uma tipificação rigorosa e qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal, in *dúbio pro reo*, art. 112 do CTN, que foi desrespeitado pelo Fisco.

69. A fiscalização não demonstrou a existência das condições indispensáveis e necessárias para concretizar a Sujeição Passiva Solidária do ora Impugnante.

70. Que o único dispositivo legal em que o Impugnante poderia ser enquadrado como Sujeito Passivo Solidário seria o art 135, do CTN, se tivesse praticado, como gerente ou administrador, algum ato com excesso de poderess ou algum ato ilícito; entretanto, como não praticou jamais poderia ser o Impugnante indicado como Sujeito Passivo Solidário, eis que inexistente previsão legal para tanto.

71. Ressalta que sempre pautou a sua conduta nos limites da lei. Assim, à luz da lei retrocitada, não cabe a imputação de responsabilidade tributária ao Impugnante, exceto quando restasse demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que incoorre neste caso.

72. Acerca do enquadramento no art. 124, I do CTN, diz que em momento algum foi identificado qual ou quais os atos praticados pela ora Impugnante para que a mesma pudesse ser legalmente enquadrada como sujeito passivo solidário da obrigação tributária pois não restou comprovado que a impugnante ocupou o mesmo polo da obrigação jurídica e não praticou sequer um único ato de gestão, de excesso de poderes ou com violação à lei. Dessa forma, se a solidariedade tributária decorre da lei, e a lei coloca que o mandatário, prepostos, empregados e gestores, somente serão responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e não sendo o Impugnante, como já sobejamente colocado, praticado sequer um único ato com excesso de poderes ou contrário à lei, resulta claro que não existe fundamento legal para o mesmo ser enquadrado como solidário da obrigação tributária.

73. Requer o deferimento de todos os meios de prova permitido em direito, "ex-vi" do art. 5º, do XXXIII e LV da Constituição Federal, indicando de logo, a juntada posterior de documentos inclusive em contra-prova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará, para que seja desconstituída ou nula a sujeição passiva imputada nos autos de infração, como é de Lei de direito e de Justiça.

Impugnação PDA – Logística, Transportes e Distribuição Ltda – EPP, CNPJ 04.585.914/0001-12, em 29/10/2014.

74. Cientificado em 29/09/2014, págs. 131/132, apresentou tempestivamente em 29/10/2014, a impugnação de págs. 2.117/2.126, por meio do representante legal de pág. 2.127.

75. O teor da impugnação é idêntico ao da EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda, já sumarizado, neste relatório.

Impugnação Eva Lúcia de Freitas Brandão, CPF 439.892.505-82, em 29/10/2014.

76. Impugnação intempestiva, representante legal às págs. 2.139/2.142.

77. O Aviso de Recebimento – AR foi recebido pela interessada em 26/09/2014, pág.1.762; a impugnação de págs. 2.128/2.138, foi apresentada em 29/10/2014, além do prazo de 30 (trinta) dias previsto legalmente.

78. O teor da impugnação é idêntico ao apresentado por Paulo Cezar Boaventura Brandão, CPF 329.164.775-00.

Impugnação E. Dantas dos Santos Transportes ME, CNPJ 07.981.636/0001-00, em 29/10/2014.

79. Cientificado em 29/09/2014, págs. 135/136, apresentou tempestivamente em 29/10/2014, a impugnação de págs. 2.143/2.152, por meio do representante legal de pág. 2.154 e 2.335/2.336.

80. O teor da impugnação é idêntico ao da EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda, já sumarizado, neste relatório, sendo acrescido o texto do seguinte:

81. À pág. 2.153, Alteração Contratual para Transformação em Empresário.

A primeira instância julgadora, julgou improcedente as impugnações apresentadas, além de não conhecer das impugnações de Paulo Cezar Boaventura Brandão, Erico Sophia Brandão Neto, Anna Paula Freitas Brandão, Eva Lúcia de Freitas Brandão, por terem sido apresentadas intempestivamente. Em razão desta decisão foram prolatadas as seguintes ementas:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2010, 2011 REUNIÃO DE PROCESSOS.

Os Autos de Infração relativos a IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, assim como os Termos de Responsabilização Passiva Solidária, estão reunidos no presente processo, conforme determina a legislação.

IMPUGNAÇÃO FORA DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece das impugnações apresentadas depois de vencido o prazo legal de 30 (trinta) dias.

TERMO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

#### CERCEAMENTO DEFESA.

Descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa de empresa responsabilizada solidariamente, ao argumento de não ter sido intimada para manifestar-se no Mandado de Procedimento Fiscal referente à autuada, se foi devidamente cientificada do Termo de Responsabilidade, dos Autos de Infração e do Relatório Fiscal, onde os fatos estão descritos, e apresentou sua impugnação.

DOCUMENTOS. JUNTADA POSTERIOR À IMPUGNAÇÃO A legislação do processo administrativo-fiscal determina que o momento de apresentação de documentos é o da apresentação de impugnação, salvo as exceções elencadas no arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações.

#### DRJ. OITIVA DE TESTEMUNHAS.

Inexiste previsão legal para oitiva de testemunhas, no julgamento em 1ª instância pelas DRJ's.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2010, 2011

#### DESPESA DE ALUGUÉIS. PAGAMENTO. NÃO COMPROVADO.

Mantém-se a glosa de despesas de aluguéis, quando não foi comprovado o efetivo pagamento dos valores contabilizados como pagos a empresa do mesmo grupo econômico.

DEPESAS DE FRETES. CRTC IRREGULARES. PAGAMENTO. NÃO COMPROVADO  
Confirma-se a glosa da despesas com fretes alegadamente pagos a empresa do mesmo grupo econômico, cujos comprovantes de pagamento não foram apresentados e cujos Conhecimentos Rodoviários de Transporte de Cargas - CRTC não cumprem os requisitos básicos de validade.

#### CRTC. DISPENSA DE EMISSÃO PELAS PRESTADORAS.

Descabe a alegação de que as prestadoras dos serviços de fretes glosados, gozariam de benefício de estarem dispensadas de emitir o CRTC, dado que não o comprovou.

#### PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Mantém-se a autuação de Saldo insuficiente, Compensação Indevida de Prejuízo Operacional com Resultado da Atividade Geral, decorrente de glosa de despesas julgada procedente.

#### LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2010, 2011 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDARIEDADE.

ALUGUÉIS. DESPESA GLOSADA Cabe a responsabilização solidária com base no art. 124, I do CTN de empresa constituída dos mesmos sócios e cujo domicílio é o mesmo da autuada, dado que atuou em conjunto com esta na criação das despesas de aluguéis, mediante assinatura de contrato e emissão de Recibos, que se constatou inidôneos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDARIEDADE. FRETES.

DESPESA GLOSADA.

Cabe a atribuição de responsabilidade solidária com base no art. 124, I do CTN de empresa que participa do grupo econômico de que faz parte a autuada, por ter atuado conjuntamente com esta na configuração do fato gerador da autuação, resultante da glosa de despesas de frete, fictícias.

GRUPO ECONÔMICO.

Caracterizam grupo econômico empresas reunidas sob uma mesma direção, com os mesmos sócios de uma mesma família e mesmos domicílios, atuando na mesma atividade ou prestando serviços entre si.

INTERPOSTAS PESSOAS. CONTRATO SOCIAL.

Caracterizam-se como interpostas pessoas, funcionários do grupo empresarial que constam dos contratos sociais, mas que exercem funções incompatíveis com a de sócios-administradores.

INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL.

O art. 112 do CTN, “in dúbio pro reo” não se aplica se não resta dúvida quanto à responsabilidade solidária em relação à infração autuada.

Cientificados a contribuinte e os devedores solidários apresentaram recursos voluntários nos quais reiteram as alegações já suscitadas quando da impugnação. Em relação aos recursos voluntários apresentados pelos devedores solidários pessoas físicas foi suscitada nulidade da decisão recorrida que declarou a intempestividade das impugnações, uma vez que o dia do vencimento do prazo (28/10/2014) foi dia do servidor público e a DRF de Feira de Santana não funcionou.

Reconhecendo a tempestividade das impugnações apresentadas, esta Turma, decidiu pelo reconhecimento da nulidade do Acórdão recorrido na parte em que declarou a intempestividade das impugnações apresentadas pelas pessoas físicas, retornando os autos à DRJ de origem para apreciar o mérito das impugnações não conhecidas, Acórdão nº 1402-006.568.

Em razão do que foi decidido por esta turma a DRJ/09 julgou o mérito das impugnações apresentadas inicialmente consideradas intempestivas, Acórdão n° 109-021.374, mantendo a responsabilidade solidária das pessoas físicas, então, impugnantes.

Contra esta decisão não foram apresentados recursos.

## VOTO

Conselheiro **Alexandre labrudi Catunda**, Relator

### **Da tempestividade e admissibilidade.**

A tempestividades e admissibilidade dos recursos voluntários, inclusive dos responsáveis solidários que sofreram novo julgamento em primeira instância, já foram reconhecidas no Acórdão n° 1402-006.568.

### **Dos efeitos na atual lide da nova decisão da DRJ/09**

Conforme já relatado foram arrolados na sujeição passiva as seguintes pessoas físicas:

- Paulo Cezar Boaventura Brandão
- Erico Sophia Brandão Neto
- Anna Paula Freitas Brandão
- Eva Lúcia de Freitas Brandão

Todas elas apresentaram impugnações que inicialmente foram consideradas intempestivas pela instância julgadora *a quo*.

Contra essa decisão todos apresentaram recurso voluntário, que contestaram além da intempestividade das impugnações, trouxeram outras argumentações de mérito e da responsabilização.

No primeiro julgamento realizado por esta Turma, foi dado provimento a todos os recursos voluntários que contestavam a intempestividade das impugnações. Além disso, esta parte da decisão recorrida foi considerada nula. Em vista disso foi dado provimento a todos os recursos voluntários apresentados em que foram contestadas a intempestividade das impugnações, conforme pode ser observado parte dispositiva do Acórdão n° 1402-006.568:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos voluntários dos devedores solidários Paulo Cezar Boaventura Brandão, Erico Sophia Brandão Neto e Anna Paula Freitas Brandão e Eva Lúcia Freitas Brandão, para reconhecer a nulidade da decisão recorrida na parte em que

declarou a intempestividade das impugnações, devendo o processo ser devolvido à DRJ de origem para que aprecie o mérito das impugnações não conhecidas.

Portanto, os recursos voluntários dos responsáveis solidários arrolados Paulo Cezar Boaventura Brandão, Erico Sophia Brandão Neto, Anna Paula Freitas Brandão e Eva Lúcia Freitas Brandão foram apreciados e dado provimento a todos eles nos termos do Acórdão nº 1402-006.568.

No entanto os recursos voluntários por elas interpostos, todos de teor bem parecidos, continham as seguintes argumentações, além da questão da intempestividade:

- Desnecessidade de depósito administrativo para interposição de recurso voluntário
- Ônus da prova do fisco para arrolamento da responsabilidade solidária
- Impossibilidade de imputação da sujeição passiva solidária
- Contestações a respeito do mérito da autuação

O Acórdão considerado parcialmente nulo por esta Turma não apreciou estes argumentos constantes naquelas impugnações, e nem poderia uma vez que a DRJ não apreciou estes temas, que somente o foram por ocasião do novo julgamento realizado.

Assim, todos os recursos voluntários apresentados pelas pessoas físicas em questão foram apreciados por este colegiado, e foi dado provimento ao pedido de nulidade do Acórdão recorrido no que se refere a intempestividade das impugnações, sendo determinada o julgamento das impugnações pela instância julgadora *a quo*.

Conforme já relatado, a DRJ/09, em razão do determinado por este Colegiado, julgou todas as argumentações presente nas impugnações das citadas pessoas físicas, considerando-as todas tempestivas.

Após a ciência de todos os interessados, não foi apresentado qualquer recurso voluntário contra esta última decisão.

O art 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o Decreto do Processo Administrativo Fiscal (PAF), determina que somente cabe recurso voluntário contra a decisão da DRJ:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Assim temos que os recursos voluntários apresentados pelas pessoas físicas arroladas na sujeição passiva do crédito tributário lançado já foram julgados, sendo dado provimento a todos eles e, determinando a nulidade parcial da decisão da DRJ no que se refere a intempestividade das impugnações apresentadas por Paulo Cezar Boaventura Brandão, Erico Sophia Brandão Neto, Anna Paula Freitas Brandão e Eva Lúcia Freitas Brandão.

Desta forma não há o que ser apreciados nesses recursos voluntários, uma vez que já foram julgados, ao contrário dos recursos apresentados pela autuada e pelos demais responsáveis arrolados.

Neste sentido, temos que contra a nova decisão da DRJ, em razão da decisão prolatada por esta Turma, não houve apresentação de recurso voluntário, após a ciência do Acórdão.

Sendo assim, considero que não foi apresentado recurso voluntário contra o Acórdão nº 109-021.374, e desta forma entendo que deve ser considerada definitiva a responsabilidade solidária de Paulo Cezar Boaventura Brandão, Erico Sophia Brandão Neto, Anna Paula Freitas Brandão e Eva Lúcia Freitas.

Além disso somente serão apreciados os recursos voluntários apresentados pela autuada e pelos seguintes responsáveis solidários:

- EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda
- PDA – Logística, Transportes e Distribuição Ltda – EPP
- E. Dantas dos Santos Transportes ME

#### **Do mérito**

A autuada apresentou quatro recursos voluntários, um para cada tributo lançado, que serão tratados como únicos, uma vez que possuem teores bem semelhantes. Desta forma serão julgados de maneira conjunta.

Sobre o auto de infração temos que a fiscalização glosou as seguintes despesas:

- Despesas de aluguel com empresa do mesmo grupo econômico, EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda.
- Despesas com fretes sobre vendas

Com relação a primeira infração, a fiscalização entendeu que houve artificialidade em dois contratos de aluguel celebrados entre a autuada recorrente e a empresa do mesmo grupo econômico, EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda.

Com relação ao contrato de aluguel com imóvel situado à Av. Transnordestina nº 2.222 B, Bairro Ipê, Feira de Santana, traz os seguintes indícios:

- O imóvel foi locado a recorrente no período de 01/10/09 a 30/09/14
- Até 2008, o imóvel estava informado na DIRPF aos irmãos Erico Sophia, Anna Paula e Diego Brandão.
- Em 11/2008, os mesmos irmãos criaram a empresa locadora, integralizando o imóvel na empresa criada.

- Questiona a integralização do imóvel nesta nova pessoa jurídica, afirmando que a integralização poderia ser diretamente na empresa atuada.
- O mesmo imóvel foi alugado a outra empresa pertencente ao mesmo grupo econômico
- Houve aumento do valor do aluguel de 500% em um período de 9 meses.

Com relação ao imóvel situado à Chácara Única nº 54, galpão 02, loteamento Santa Tereza, Vitória da Conquista/BA, não traz muitos esclarecimentos, limitando-se as seguintes informações:

Com relação ao imóvel situado à Chácara Única nº 54, galpão 02, Loteamento Santa Tereza, Vitória da Conquista/BA, muito embora não tenhamos conseguido identificar a cadeia de propriedade do imóvel (identificação dos primeiros proprietários do imóvel), valem as mesmas considerações acima: empresas com íntima ligação, as pessoas dos locatários e dos locadores se confundem, a EDAP PARTICIPAÇÕES prestando serviços unicamente a empresas do grupo econômico PDA e o claro e único objetivo de criar despesas para as empresas do grupo.

Sobre esta matéria a DRJ decidiu da seguinte forma:

96.A EDAP foi criada em 11/2008, tendo como sócios a família constituída por Paulo Cezar Boaventura Brandão (pai) administrador, Anna Paula Freitas Brandão (filha), Erico Sophia Brandão Neto (filho), Diego Freitas Brandão (filho) administrador; em 2010 e 2011 era esta a composição social; a alegação de que se trata de empresa criada para fins de simplificar futura sucessão patrimonial, na forma de Eireli, não é correta, não se trata de Eireli, forma empresarial que foi criada pela Lei 12.441, de 11/07/2011, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI é aquela constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não poderá ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O titular não responderá com seus bens pessoais pelas dívidas da empresa. Ao nome empresarial deverá ser incluído a expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

A EIRELI também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

97. A atuada, empresa Progresso, teve como sócios em 2010 e 2011, Anna Paula Freitas Brandão (filha), Erico Sophia Brandão Neto (filho), Paulo César Boaventura Brandão (pai), a partir de 02/05/2011, e Eva Lucia de Freitas Brandão (mãe), a partir de 02/05/2011, págs. 2.587/2.593.

98. À pág. 1.238, Ata da Assembléia Geral Extraordinária da Progresso, em 31/05/2012, em que esta é autorizada a dar avais, fianças e toda forma de garantia seja a que título for, perante estabelecimentos bancários nacionais à E.D.A.P. Empreendimentos e Serviços S/A, CNPJ 13.408.648/0001-43 (que é empresa diferente da EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 10.515.515/0001-88 (chamada aqui de EDAP), entre outras empresas e às págs.

1.240/1.241, a Ata da Assembléia Geral Extraordinária da Progresso, em 26/03/2013, em que consta que a Progresso é “subsidiária intergal” da E.D.A.P.

Empreendimentos e Serviços S/A, CNPJ 13.408.648/0001-43, cujos sócios são Anna Paula Freitas Brandão (filha), Erico Sophia Brandão Neto (filho); sendo que subsidiária integral se trata de empresa cujo capital é totalmente detido por outra, nos termos da Lei das S As:

Art.251 - A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira. (...)

§ 2º, A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do art.252

Art.252 - A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral(...)

99. Verifica-se que são empresas com os mesmos sócios, membros da mesma família, com múltiplas interações, como os mesmos sócios da mesma família na subsidiária integral e na controladora, e na locadora EDAP; as empresas frequentemente com os mesmos endereços, págs. 2.587/2.593; e principalmente, que não foi comprovado o efetivo pagamento dos aluguéis contabilizados como pagos à empresa EDAP e deduzidos como despesa, reduzindo o resultado tributável.

#### 4.1.1 Unimarka Distribuidora S/A

100. O impugnante acostou documentos para provar que a empresa supra, alugou imóvel da EDAP por valor de aluguel bem superior aos que a autuada alega ter pago à mesma EDAP e que o argumento fiscal sobre o valor acima do mercado do aluguel que pagou, não procede.

101. No que tange à Unimarka, consta às págs. 1.908/1.918, cópia de contrato de locação nos quais: locadora – EDAP; locatária Unimarka Distribuidora S/A CNPJ 05.997.742/0001-08; imóvel locado, comercial, Av. Transnordestina, 2.222, bairro Parque Ipê, Feira de Santana/BA; período 01/09/2013 a 01/09/2014; valor R\$120.000,00; não está discriminado quem assinou em nome da EDAP; consta que foi registrado no Cartório Alemão, 3º Ofício de Notas de Colatina, Estado do Espírito Santo, em 23/08/2013.

102. No CNPJ da Unimarka, consta filial no mesmo endereço.

103. Às págs. 1.916/1.918, cópia de extrato conta Bradesco, ag. 2864, c/c 0070030-4, da EDAP, onde consta:

a. pág. 1.916, em 07/07/2014, lançamento a crédito de R\$120.000,00, com o histórico “ Transf entre Agenc Dinh Unimarka Distribuidora Ltda”;

b. pág. 1.919, em 05/08/2014 , lançamento a crédito de de R\$120.000,00, histórico “ Transf entre Agenc Dinh Unimarka Distribuidora Ltda”;

c. pág. 1.917, em 05/09/2014 , lançamento a crédito de de R\$126.000,00, histórico “Transf CC para CC PJ Unimarka Distribuidora Ltda”.

104. O arquivo de págs. 2.606/2.612, mostra o endereço, obtido no Google Maps, a partir do apontador de ruas da cidade de Feira de Santana/BA, porém não foi possível localizar qual é o terreno exatamente a fim de constatar a metragem dos imóveis locados; verificaram se, no guia de ruas, os seguintes estabelecimentos no local:

- a. Boaventura Transportes
- b. Caixa Eletrônico Banco HSBC- PDA
- c. PDA Distribuidora de Alimentos
- d. Prodresso (sic) Logística e Distribuidora.
- e. Não consta a Unimarka no apontador de ruas consultado.

105. Por outro lado, a autuada apresentou os contratos já descritos:

a. Contrato de locação de imóvel não residencial, Av Transnordestina, 2.222, B, Bairro Ipê, Feira de Santana/BA, firmado com a EDAP em 01/10/2009, de 01/10/2009 a 30/09/2014, nos valores de R\$10.000,00; a partir de 01/03/2010, R\$30.000,00; e R\$60.000,00 a partir do 2º semestre 2010, quando “será incorporado ao presente contrato aluguel anexo do imóvel”;

106. Conclui-se que não foi possível estabelecer comparação, dado que não há elementos como área do imóvel, para se comprar os valores dos aluguéis.

107. Mas, acima de tudo, o motivo pelo qual não se aceitou que a autuada, Progresso, tivesse direito a deduzir a despesa do citado aluguel é a falta de comprovação dos pagamentos, isto é, não apresentou comprovantes de transferências bancárias, nem cópias de cheques depositados na conta da locadora, mesmo intimada para tanto, alegando terem sido feitos os pagamentos em espécie.

A decisão recorrida reforça o entendimento da fiscalização, rejeitando os argumentos da recorrente dos valores do aluguel trazidos pagos pela empresa do mesmo grupo seriam os equivalentes aos pagos pela autuada, além de afirmar que a recorrente não comprovou os pagamentos que teriam sido efetuados à EDAP.

Antes de adentrarmos nas argumentações da recorrente, cumpre esclarecer que, em nenhum momento a fiscalização afirma que os pagamentos não teriam sido comprovados, ao contrário do que afirma a decisão recorrida.

Desta forma, mesmo a recorrente não ter apresentado o contraditório neste ponto específico, deve ser desconsiderada a afirmação de que os pagamentos de aluguel não teriam sido comprovados.

Dito isto, a recorrente faz as seguintes argumentações sobre a acusação fiscal, reforçando o que já trouxe na impugnação:

26. No mérito efetivamente não procedem as acusações elencadas no Relatório Fiscal: Primeira a empresa EDAP Empreendimentos e Participações Ltda., foi constituída em data anterior a constituição das empresas PROGRESSO, ALTOGIRO e DDA e o mais importante o Capital Social da EDAP foi integralizado com imóveis pertencentes as pessoas físicas dos sócios; Segunda inexistente lei vedando celebração de contrato de aluguel entre pessoas jurídicas e entre pessoas físicas e pessoas jurídicas. Logo, o fato do contrato celebrado ser assinado como locador e locatária a mesma pessoa não se configura simulação de despesas; Terceira foram celebrados contratos de aluguéis onde as partes intervenientes contabilizaram as receitas e as despesas de acordo com a legislação aplicável ao caso; Quarta a EDAP Empreendimentos e Participações Ltda., apurou e recolheu rigorosamente todos os tributos federais de acordo com a legislação federal aplicável ao caso; Quinta a recorrente também contabilizou as despesas e suas receitas e ofereceu a tributação; Sexta a Secretária da Fazenda do Estado da Bahia antes de conceder inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD/ICHS) efetua vistoria com finalidade de identificar a localização e as condições de funcionamento, quer isto dizer que não havendo condições de funcionamento o pedido é indeferido; (...) Nona inexistente compartilhamento dos recursos financeiros, portanto, não há que se falar em impossibilidade de dividir as empresas; Décima a empresa EDAP foi constituída visando propiciar a divisão patrimonial ainda em vida evitando a dilapidação após a morte dos patriarcas, reduzindo custos tributários e desgaste que o processo de inventário causaria a família; Décima Primeira a presunção da existência de formação de grupo econômico, não se configura até porque construir condomínio empresarial não significa formação de grupo econômico; Décima Segunda inexistente confusão patrimonial considerando que as receitas e despesas são contabilizadas pelas partes intervenientes independentemente e oferecida a tributação na forma da Lei; Décima Terceira o voto vencido do Relator no processo de nº. 10530.720035/2014-38, (empresa ALTOGIRO), pela 1ª Turma, que resultou no "Acórdão DRJ/SPO no. 16-66.432 de 06/03/2015, proferido no processo acima citado, o que põe termo a discussão.

Pois bem, com relação a esta matéria a recorrente autuada afirma que a empresa EDAP foi criada em momento anterior ao da constituição da recorrente, as partes que celebraram os contratos registraram as despesas e as receitas equivalentes, a empresa EDAP foi constituída para propiciar a divisão patrimonial, inexistente confusão patrimonial. Traz também o voto vencido da DRJ/SPO no processo nº 10530.720035/2014-38, Acórdão nº 16-66.432, de outra empresa do grupo que sofreu as mesmas acusações fiscais referentes aos pagamentos de aluguel efetuados à EDAP.

Entendo que merece prosperar as razões da recorrente nesta matéria pelas razões descritas a seguir.

De acordo com o Relatório Fiscal a empresa EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda, locadora dos imóveis alugados, foi criada em 11/2008, tendo como atividade principal a incorporação de empreendimentos imobiliários e o seguinte quadro societário, que foi mantido até os anos calendários sob fiscalização:

| NOME – CPF                                      | QUALIFICAÇÃO        | INCLUSÃO   | EXCLUSÃO   |
|---|---------------------|------------|------------|
| Diego Freitas Brandão – 024.921.475-09          | Sócio-Administrador | 05/11/2008 | —          |
| Érico Sophia Brandão Neto – 024.921.555-10      | Sócio               | 05/11/2008 | —          |
| Anna Paula Freitas Brandão – 024.921.605-13     | Sócio               | 05/11/2008 | —          |
| Paulo Cezar Boaventura Brandão – 329.164.775-00 | Administrador       | 05/11/2008 | 27/12/2013 |

Também constatou que todas as receitas de aluguéis são referentes a imóveis alugados a empresas do mesmo grupo, além de não possuir funcionários declarados em GFIP.

Com relação ao imóvel situado à Av. Transnordestina nº 2.222 B, Bairro Ipê, Feira de Santana, a autuada se defende argumentando que a artificialidade sugerida pela fiscalização não pode prosperar porque além da empresa EDP ter sido constituída revestida de todas as formalidades legais, continuou em operação e as receitas dos aluguéis recebidos fizeram parte da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme afirma recorrente desde sua impugnação, fato que não foi contestado pela DRJ.

Neste sentido, entendo que deve prosperar as afirmações da recorrente.

Isto porque, não existe qualquer vedação legal a criação de um grupo econômico com atividades diversas e uma dessas empresas concentrar a propriedade dos imóveis em que operam as demais empresas deste grupo.

Inclusive a liberdade de auto-organização está garantida pela Constituição Federal em seu art. 170, parágrafo único, ao mesmo tempo em que os incisos III e VIII determinam observância ao princípio da função social da propriedade e do pleno emprego:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

(...)

VIII - busca do pleno emprego;

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Logo, é possível que o grupo econômico se organize da maneira que achar mais adequada, atendendo a função social da empresa, qual seja, fomentar o desenvolvimento, gerar

empregos e auferir rendimentos, criando um ciclo virtuoso e proporcionando ao Estado uma maior arrecadação de tributos.

Ainda que as empresas do grupo possuam os mesmos sócios, não há lei impedindo a criação de empresas, com atividade distintas, ainda que esta divisão acarrete redução de tributos. Destaca-se que nenhuma das atividades das empresas foram desvirtuadas do que foi estabelecido em seus respectivos contratos sociais

No caso em tela, nem restou configurada essa diminuição da carga tributária. De acordo com a fiscalização a empresa locadora dos imóveis foi criada praticamente um ano antes da assinatura do contrato de aluguel e sempre apurou o IRPJ e CSLL devidos na sistemática do lucro presumido. Não consta dos autos que os aluguéis recebidos pela EDAP não compuseram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos por esta última empresa. Ao contrário, a empresa afirma desde sua impugnação que essas receitas foram tributadas.

Portanto, não era possível a recorrente prever, no momento da assinatura do contrato, que as despesas glosadas seriam suficientes para reverter um possível prejuízo que a recorrente pudesse vir a ter no futuro. Observe-se que, neste caso, o grupo acabaria pagando tributos em valores superiores uma vez que seria tributado pelas receitas auferidas desses aluguéis, e as despesas incorridas por esses mesmos valores não teriam impacto em caso de apuração de prejuízo por parte da recorrente.

Outra questão levantada pela fiscalização que deve ser refutada foi o questionamento sobre a integralização do capital social na EDAP com esse imóvel.

Consta do Relatório Fiscal que o imóvel pertencia aos irmãos Erico Sophia, Anna Paula e Diego Brandão, também sócios da EDAP, conforme o quadro já demonstrado acima.

Questionou a fiscalização o porquê deste imóvel não ter sido integralizado na própria recorrente.

Além do que já foi exposto sobre a liberdade de criação de empresas dentro do mesmo grupo familiar com atividades semelhantes ou distintas, o que já responderia a este questionamento da fiscalização, pode-se acrescentar dois outros.

O primeiro foi que a constituição da EDAP e a integralização do imóvel alugado ocorreu praticamente um ano antes da assinatura do contrato de aluguel, portanto não restou caracterizado que a incorporação se deu na intenção de se alugar o imóvel à recorrente.

Outro dado importante é que dos antigos donos do imóvel em questão, somente são sócios da recorrente os irmãos Erico Sophia, Anna Paula.

| EVENTO       | DATA       | CAPITAL (R\$) | SÓCIOS   | PARTICIPAÇÃO                               | QUALIFICAÇÃO                               |
|--------------|------------|---------------|--|--|--|
| Constituição | 25/10/2007 | 50.000,00     | Eva Lucia de Freitas Brandão<br>Jose Batista Sena Macedo | R\$ 49.995,00 (99,99%)<br>R\$ 5,00 (0,01%) | SÓCIO ADMINISTRADOR<br>SÓCIO               |
| 1ª Alteração | 25/05/2008 | 100.000,00    | Anna Paula Freitas Brandão<br>Erico Sophia Brandão Neto  | R\$ 50.000,00 (50%)<br>R\$ 50.000,00 (50%) | SÓCIO ADMINISTRADOR<br>SÓCIO ADMINISTRADOR |
| 2ª Alteração | 16/07/2008 | 100.000,00    | Anna Paula Freitas Brandão<br>Erico Sophia Brandão Neto  | R\$ 50.000,00 (50%)<br>R\$ 50.000,00 (50%) | SÓCIO ADMINISTRADOR<br>SÓCIO ADMINISTRADOR |
| 3ª alteração | 16/06/2010 | 100.000,00    | Anna Paula Freitas Brandão<br>Erico Sophia Brandão Neto  | R\$ 50.000,00 (50%)<br>R\$ 50.000,00 (50%) | DIR ADMIN FINANC<br>DIRETOR PRESIDENTE     |

Incorporar o imóvel no capital social da recorrente atuada resultaria em atrair para sociedade o outro irmão Diego Brandão, também ex-dono do imóvel alugado, o que poderia ser desinteressante para o grupo econômico criado.

Outro motivo para desqualificar o contrato de locação deste imóvel foi o aumento de cerca de 500% do preço ajustado do aluguel, saltando de R\$ 10.000,00 mensais no início do contrato para R\$ 60.000,00 a partir do nono mês. Entendo que a fiscalização deveria trazer aos autos se este valor cobrado a partir do nono mês é muito superior ao de mercado. Isto porque se este for o preço que é normalmente cobrado o que houve foi um desconto nos meses iniciais, por motivos que só interessam aos contratantes, pois não teriam nenhum efeito prejudicial ao fisco.

O segundo imóvel, cujo contrato de aluguel também foi questionado, situado à Chácara Única nº 54, galpão 02, Loteamento Santa Tereza, Vitória da Conquista/BA, a fiscalização repete as mesmas acusações, apenas ressaltando que não conseguiu identificar a cadeia de propriedade do imóvel. Ora se não era possível a glosa de despesas de aluguel de imóvel anteriormente pertencente a família sócia da recorrente, muito menos outro imóvel que sequer era de propriedade do grupo familiar antes da aquisição pela EDAP.

Trago aqui o voto vencido do Acórdão 16-66.432 da 1ª Turma da DRJ/SPO, do processo 10530.720035/2014-38, que trata exatamente do mesmo tema, porém de outra empresa do grupo e citado no próprio recurso voluntário. Traz outros aspectos sobre a matéria, mas com o mesmo entendimento já exposto:

Antes de mais dizer, é conveniente separar duas situações ventiladas pela Fiscalização: simulação e confusão patrimonial.

#### DA SIMULAÇÃO.

8. A Fiscalização acusa ter identificado “circunstâncias que evidenciam a ocorrência de SIMULAÇÃO EM OPERAÇÕES COMERCIAIS de aluguel de imóvel, entre a contribuinte e a empresa EDAP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.” (fl. 865; destaques do original). Tido o contrato locatício por simulado, glosou-se a despesa a esse título, seguido de formalização de exigências a título de IRPJ e de CSLL, e aplicada multa qualificada (150%).

9. A simulação ou é absoluta, ou é relativa. Essa classificação tem amparo normativo. Está no caput do art. 167 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil – CC. Os incisos de seu parágrafo primeiro tipificam as hipóteses de simulação, que, obviamente, recaem sobre o negócio jurídico aparente, posto à

vista de todos, mas feito para não valer (simulação absoluta) ou para encobrir/dissimular o que verdadeiramente querido pelas partes (simulação relativa). Tais aspectos (na simulação absoluta, o não querer o que se declara ou, na simulação relativa, o querer coisa diversa do que se declara) são encontradiços em contra-declarações (sem dúvida, o objeto último a se trazer sob discussão para, enfim, provar a simulação). Contra-declarações (escritas e/ou verbais) são justamente acertadas para subtrair os efeitos do negócio simulado (simulação absoluta), ou alterar sua natureza (simulação relativa). Numa (simulação absoluta), não se alteram as posições jurídicas (relativas aos direitos patrimoniais, familiares, pessoais) dos convenientes; n'outra (simulação relativa), sim, ditas posições restam modificadas, porque assim desejam os contraentes (não pelo negócio aparente, por certo, mas pelo negócio dissimulado).

10. Estatui-se no art. 167 do CC:

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.

11. A explicá-lo, com muito mais didática e propriedade que o rápido esboço traçado no parágrafo 9º desse Voto, está o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Itamar Gaino, em trabalho específico da matéria (A simulação dos negócios jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2007, Coleção professor Agostinho Alvim, coord. Renan Lotufo; sobrescritos e destaques do original; texto entre colchetes acrescidos):

A vontade negocial pode, outrossim, ser simulada ou fingida. Ela pode não existir, ou seja, o querer dos contratantes não é efetivamente de realizar o negócio declarado, o que caracteriza a simulação absoluta, ou pode existir, mas com declaração significativa de outro negócio que não o querido, caracterizando-se, nesta situação, a simulação relativa, subsistindo o negócio dissimulado, se válido na substância e na forma. (p. 04).

[...] a simulação será tipificada no novo Código quando as partes, de comum acordo, emitirem, deliberadamente, declarações mentirosas, de modo a caracterizar-se a completa divergência entre os elementos de formação do negócio jurídico (vontade subjetiva e vontade objetiva), com o objetivo de enganar terceiros. [E, por “enganar”, que se não o confunda por tencionar/querer prejuízo a terceiro.] Não é necessariamente pelo prejuízo

de outrem que se dá a simulação – que, como dito, se tipifica objetivamente, em virtude da completa divergência entre a vontade interna dos agentes e a vontade por eles exteriorizada –, mas pela versão enganosa com que terceiros são iludidos diante de uma concepção que só tem aparência<sup>41</sup>. (p. 27).

[...] conclui-se que o negócio simulado é nulo, não importando o intuito dos contratantes, nem o efeito prático do negócio aparente, se é ou não tendente a prejudicar terceiros. O negócio simulado será nulo só diante da presença de um dos requisitos objetivos estabelecidos pelo art. 167, § 1º. Prevalecerá o negócio dissimulado, oculto, subjacente, que verdadeiramente houver sido querido pelas partes, pois este sim, será relevante para o direito, pouco importando a apreciação do elemento subjetivo da boa ou má-fé dos simuladores. (p. 28).

[...] Através da simulação, os contraentes declaram querer um certo regulamento contratual, quando, na realidade, estão de acordo em não querer nenhum ou em querer um diverso do declarado. Para tal fim, é necessário que, ao lado da declaração, à qual corresponde o contrato simulado e, portanto, simplesmente falso, as partes emitam uma contra-declaração [verbal, de ordinário, ou escrita – pública ou particular; p. 36], que enuncie a sua vontade real. (p. 34).

[...] “...A contra-declaração reflete a verdadeira intenção dos contraentes, mostrando ou que não se realizou um contrato ou que se realizou outro diverso ou com pessoas diferentes”<sup>65</sup>. (p. 38).

[...] as contra-declarações [...] podem ser no sentido de tirar, completamente, os efeitos do negócio simulado, [...], ou no sentido de alterar-lhe a natureza ou os efeitos, o que pode ocorrer quando as partes declaram um negócio que, embora ostente características próprias de compra e venda, é de locação. Naquela primeira situação, [...] caracteriza-se a simulação absoluta. Nesta segunda situação, [...], tipifica-se a simulação relativa. (pp. 47/48).

[...] Para Distaso, na simulação absoluta as partes não desejam criar nenhuma nova relação jurídica, nem realizar algum efeito do negócio; não querem submeter-se de nenhum modo à disciplina desse negócio ou operar alguma mudança de sua situação jurídica. As relações das partes são e permanecem aquelas que existiam antes do negócio, porque nenhuma mudança jurídica elas quiseram operar. (pp. 59/60).

[...] Segundo Bianchi, a simulação é relativa quando as partes concordam que nas suas relações internas assumam relevância um diverso contrato (dissimulado, enquanto coberto pelo contrato simulado). Em tal hipótese as partes não desejam deixar intacta a situação jurídica preexistente, mas querem modificá-la, não segundo resulta do contrato aparentemente

estipulado, mas segundo o quanto estabelecido no contrato dissimulado<sup>99</sup>. (p. 62).

12. Para completar, o citado Desembargador, Itamar Gaino, ainda na obra citada (A simulação dos negócios jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2007, Coleção professor Agostinho Alvim, coord. Renan Lotufo; texto entre colchetes acrescido), cuida da simulação na específica ambiência do interesse fiscal e fornece exemplos elucidativos:

[...] os que são simulados precisamente com o objetivo de causar prejuízo ao fisco, seja em razão da não-caracterização do fato gerador [isto é, um passo antes da atualização/concretização do fato gerador, a sugerir a figura da fraude, assim prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964] [...], seja em virtude da diminuição do valor devido [isto é, um passo depois de atualizado/concretizado o fato gerador, a sugerir, agora, a figura da sonegação, como prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964]. (p. 148).

[...] A simulação, cujo objetivo é prejudicar o fisco, pode incidir sobre qualquer dos elementos da obrigação tributária: o fato gerador, a base de cálculo e o sujeito passivo.

No que concerne ao fato gerador, a simulação é necessariamente relativa, como salienta Xavier, pois a vontade efetiva das partes é direcionada à prática de um negócio jurídico que tipifica fato gerador tributário. No entanto, desejando fugir da imposição tributária, elas dissimulam esse negócio, ou seja, ocultam-no sob as vestes do negócio aparente, fictício, simulado, que, por sua natureza, não caracteriza fato gerador de tributo<sup>241</sup>.

Se a lei tributária prevê como fato gerador a doação de dinheiro acima de determinado valor [...], as partes simulam mútuo [...], ficando acertado, porém, nos termos do acordo simulatório, que compreende contra-declaração escrita ou verbal, que o simulador-mutuário nada terá de pagar.

Se a lei fiscal tributa com maior alíquota a doação, as partes realizam uma compra e venda, deixando estabelecido, no acordo simulatório, a ausência de pagamento.

Quanto à base de cálculo, a simulação tanto pode ser relativa quanto absoluta, visando à redução da incidência ou à não-incidência tributária.

É muito freqüente no mundo dos negócios a lavratura de escritura pública de compra e venda de imóvel por valor inferior ao real; isso, em regra, com duas finalidades, quais sejam: redução da incidência do imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) e dos emolumentos decorrentes da prática do ato público, bem como do posterior registro; não-incidência ou redução da incidência do imposto federal sobre lucro imobiliário.

Declara-se na escritura um valor fictício, enquanto o valor real é regularmente pago pelo comprador. Trata-se, aí, de uma simulação relativa parcial, [...].

Exemplo de simulação absoluta, para o efeito de redução de incidência tributária, é o contrato de prestação de serviços para gerar a dedução de uma despesa em matéria de imposto de renda, quando, na verdade, prestação de serviço alguma acontece.

Xavier lembra que a simulação relativa por interposição fictícia de pessoa pode também acontecer em matéria fiscal. Cita os seguintes exemplos: se a lei submete operações realizadas com empresas controladas ou coligadas a uma tributação superior às realizadas com empresas independentes, os simuladores criarão, em aparência, contrato com terceiro não vinculado, estipulando, de modo oculto, mecanismos de transmissão dos efeitos jurídicos e econômicos da operação em causa para as empresas controladas ou coligadas que, na realidade, sempre pretenderam fossem as destinatárias efetivas da operação; se a lei fiscal considera distribuição disfarçada de lucros um pagamento a sócio ou administrador, os simuladores criarão em aparência uma operação com terceiro que, segundo o acordo simulatório, transferirá ao verdadeiro destinatário o numerário obtido<sup>242</sup>. (pp. 151/153).

13. Fixado esse panorama interpretativo e visto o senão posto pela Fiscalização sobre o contrato de aluguel firmado entre Contribuinte e EDAP Empreendimentos e Participações Ltda., de logo é importante divisar se o caso foi compreendido como de simulação absoluta ou de simulação relativa.

14. Não se imputou à espécie a pecha de simulação relativa, mesmo porque, se assim o fosse, de consequência surgiria a mínima obrigação, por parte da Fiscalização, de pautar o negócio que se pretendia dissimular por debaixo do mencionado contrato de aluguel, isso para se garantir precisas balizas defensórias ao Contribuinte. Segue-se que a acusação é de simulação absoluta.

15. Ora, mas se assim o for, o malsinado contrato de aluguel, com vistas à argumentação retro, seria para não valer, não poderia implicar mudança na situação jurídica das partes envolvidas (aqui, respeitante a direitos patrimoniais). Ocorre que se dá o justo contrário disso. Houve trânsito patrimonial entre Contribuinte e EDAP Empreendimentos e Participações Ltda., a tanto que esse último declara o rendimento que então lhe advém (recebimento de aluguéis), bem que recolhe as competentes espécies tributárias incidentes (IRPJ/CSLL). Ou seja, o criticado contrato de aluguel é quisto pelas partes envolvidas, dão a ele operatividade real, não se trata d'um fingimento. Logo, também a simulação absoluta – sempre visto o objeto criticado, a dizer, o mencionado contrato de aluguel – está afastada.

16. Na DIPJ/2012 de EDAP Empreendimentos e Participações Ltda. anota-se, a título de “Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 32%”, a percepção de R\$

420.000,00 a cada trimestre de 2011 (fls. 449/456). Disso resultou a apuração d'uma "base de cálculo do imposto sobre o lucro presumido" igual a R\$ 134.000,00. Considerada a alíquota de IRPJ de 15% e mais o adicional a 10% sobre o que da base de cálculo sobejou R\$ 60.000,00, resultou num IRPJ a pagar de R\$ 27.600,00. Igualmente, considerada a alíquota de 9% de CSLL aplicada sobre aquela receita bruta, anotou-se o valor de R\$ 12.096,00 a recolher sob o respectivo título. Considerados os quatro trimestres de 2011, consignou-se (fl. 465) como valor total da receita auferida o monte de R\$ 1.680.000,00 (= 4\*R\$ 420.000,00), que, conforme Dimob (fls. 469/470, apresentada por EDAP Empreendimentos e Participações Ltda.) é o exato valor correspondente à percepção de aluguéis de "DDA Dinâmica Dist. e Ind. de Alim. Transp. Ltda." (R\$ 120.000,00), "Progresso Logística e Distribuidora S/A" (R\$ 120.000,00, matriz; R\$ 720.000,00, filial) e do corrente Contribuinte (R\$ 720.000,00; que é o importe glosado pela Fiscalização).

17. D'outro tanto, conforme pesquisa nos sistemas eletrônicos da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB (documentos juntados), EDAP Empreendimentos e Participações Ltda. promove o recolhimento de IRPJ e de CSLL pertinente a cada um dos trimestres de 2011 (assim incidente, como se viu, sobre a receita auferida da atividade de locação de imóveis). À margem informativa, observa-se que tais pagamentos, em três quotas para cada trimestre (IRPJ, 3\*R\$ 9.200,00 = R\$27.600,00; CSLL, 3\*4.032,00 = R\$ 12.096,00), ainda constam sem alocação nos sistemas da RFB, isso a se dar porque a pessoa jurídica em questão, por ocasião de transmissão das respectivas DCTFs, nelas não fez constar débito e crédito vinculado algum a título das espécies em referência).

18. Em síntese, a vingar a hipótese desfiada pela Fiscalização, e o caso seria análogo ao exemplo sacado pelo D. Desembargador, Itamar Gaino, na obra citada. Repita-se (texto entre colchetes acrescido):

Exemplo de simulação absoluta, para o efeito de redução de incidência tributária, é o contrato de prestação de serviços [substitua-se por contrato de aluguel] para gerar a dedução de uma despesa em matéria de imposto de renda, quando, na verdade, prestação de serviço alguma acontece. (p. 152)

19. Mas o fato é: dito contrato de aluguel é para valer e produzir efeitos (leia-se, alteração de posição jurídico-patrimonial entre os contratantes), a tanto que a pessoa jurídica locatária, EDAP Empreendimentos e Participações Ltda., oferece à tributação (segundo a sistemática do Lucro Presumido, ao maior percentual) o equivalente monte que, no Contribuinte, foi glosado a título de sua despesa. Mais, EDAP Empreendimentos e Participações Ltda., pagou o IRPJ e a CSLL então incidentes.

20. Em conclusão última desse tópico: o contrato de aluguel entre Contribuinte (locatário) e EDAP Empreendimentos e Participações Ltda. (locador), como

criticado pela Fiscalização, não é suporte de simulação (absoluta, como da maneira imprecada).

(...)

DA CONCLUSÃO.

27.

Enfim, de tudo que até aqui se disse, não está caracterizado quer a acusação de simulação por sobre o contrato de aluguel firmado entre Contribuinte e EDAP Empreendimentos e Participações Ltda., quer ainda a impreciação de confusão patrimonial entre tais e mesmas pessoas jurídicas.

28. Isso considerado, e tudo o mais que dos autos consta, este voto dá por CANCELADA DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA FORMALIZADA EM FACE DO CONTRIBUINTE e, consequência, também dá por INSUBSISTENTES OS VÍNCULOS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ENTÃO ATRIBUÍDOS.

Como pode ser observado pelo voto acima colacionado, além de trazer entendimentos doutrinários sobre simulação, comprovou que não houve redução da carga tributária em razão da assinatura desses contratos de aluguel.

No caso aqui tratado desnecessária essa comprovação por parte da recorrente. Isto porque houve acusação por parte do fisco que os contratos de locação seriam simulados. Portanto caberia a fiscalização a comprovação da redução da carga tributária, o que de fato, conforme já demonstrado não obteve êxito.

Desta forma, devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ lançado e de seus reflexos os valores glosados pela fiscalização de despesas de aluguéis pagos à EDAP.

Sobre as despesas glosadas pela fiscalização com fretes sobre vendas, acusa a autoridade fiscal de que a recorrente atuada simulou esse tipo de serviço. Afirma que houve artificialidade nos contratos que teriam sido *“elaborados unicamente com o fito de gerar despesas ao Contribuinte, erodindo sua base de cálculo de IRPJ/CSLL e gerando créditos fictícios de PIS/COFINS”*.

Esses contratos foram firmados com as empresas PDA LOGÍSTICA e E D DANTAS DOS SANTOS, ambas arroladas na sujeição passiva solidária dos lançamentos.

A autoridade fiscal aponta os seguintes motivos para sua conclusão de que os contratos estariam simulando despesas de fretes com essas empresas:

- Descrição incompleta do objeto do contrato
- Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) emitidos em momento anterior ao da assinatura dos contratos.
- A recorrente atuada e as contratadas estão localizadas no mesmo endereço

- A cláusula contratual que deveria falar sobre as multas contratuais é silente nesse ponto.

- Com relação a empresa E DANTAS DOS SANTOS, também foi identificado que o contrato também foi firmado simultaneamente com duas outras empresas do mesmo grupo.

- Não comprovação dos pagamentos sob a alegação que teriam sido feitos em espécie, sendo que o valor diário seria na ordem de R\$ 50.000,00, chegando ao montante total de R\$ 3.675.696,97 durante o período fiscalizado.

A recorrente não trouxe qualquer inovação recursal em relação ao que argumentou em sua impugnação, desta forma, por ter o mesmo entendimento sobre esta matéria, trago o voto da 2ª Turma da DRJ/CTA, adotando como minhas as razões de decidir:

#### 4.2 DESPESAS DE FRETES.

108. A autuada foi constituída em 24/10/2007, com os sócios Eva Lucia de Freitas Brandão (mãe) e João Batista Sena Macedo, com o objeto social “Comércio Atacadista e Distribuidora de Produtos, com predominância em gêneros alimentícios e Transportes Rodoviários de Cargas”; em 25/05/2008, retiram-se aqueles sócios e ingressam Erico Sophia Brandão Neto (filho) e Anna Paula Freitas Brandão (filha); em 05/08/2010, transformada em S/A, com alteração da redação mas não do objeto social para “Exploração do comércio atacadista e distribuidora de produtos, com predominância em gêneros alimentícios e transporte rodoviários”.

109. Informou na DIPJ 2011/2010 e 2012/2011, Estoques de mercadorias e Compras; Receitas exclusivamente de Revenda de Mercadorias, não constando de Serviços de Transporte; informou Despesas com Veículos e Conserv de Bens e Instalações (Ficha 05A, linha 17) não informou despesa de Prestação de Serviço por Pessoa Jurídica (Ficha 05A, linha 04) e informou Outras Despesas Operacionais (Ficha 05A, linha 32) entre as quais, conforme orienta o Manual de Preenchimento da DIPJ, estão incluídos fretes e carretos que não compõem o custo da mercadoria vendida, embora estes não sejam explicitados em separado, portanto, podem ter ocorrido ou não.

110. O autuante elencou no Relatório Fiscal, que os CTCRC exibidos pela autuada a fim de comprovar a efetiva prestação dos serviços de fretes contabilizados nas contas 3557 e 5840, prestados pelas empresas PDA e E. Dantas, eram inidôneos, por faltar a completa identificação do remetente e destinatário; faltar discriminação dos serviços prestados, quantidade e espécie de volumes, quantidade; nº da nota fiscal, valor e natureza da carga; faltar identificação do veículo transportador, todos estes desatendendo ao art. 251 do RICMS/BA e desatendendo também o teor dos contratos que o litigante apresentou, alegadamente firmados com as empresas PDA Logística Transporte e Distribuição Ltda, CNPJ 04.585.914/0001-12 e E. Dantas dos Santos e Cia Ltda, CNPJ 07.981.636/0001-00, onde o pagamento é avençado “por quilômetro rodado

tonelada conforme que estarão especificado no conhecimento de treansportes” ; o autuante apontou que o preço de 6% sobre o valor das cargas era muito alto, porque a prática comum do mercado é 1%; e o autuante relata que, intimado, o contribuinte, a apresentar planilha correlacionando as notas fiscais (numeração, data e valor) aos CRTC, silenciou e nada apresentou.

111. A impugnante alega que a norma que disciplina o procedimento da empresa prestadora de serviços de fretes é o art. 382, II, “a”, “b” e “c” do RICMS/BA; o RICMS/BA 1997, Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, revogado em 2012, era o vigente em 2010 e 2011, e dispunha:

Art. 380. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS. na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte:

(...)

II - o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, nos termos do art. 382.

§ 1º Nas prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal iniciados ou executados neste Estado, a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição exclui a do contribuinte substituído, no tocante à obrigação principal.

§ 2º Nas prestações de que trata este artigo, aplicar-se-ão, no que couberem, as disposições dos artigos anteriores deste capítulo, especialmente em relação à emissão de documentos fiscais e à escrituração fiscal (arts. 358 a 366).

§ 3º A base de cálculo do imposto devido pelo transportador, para efeitos de retenção pelo responsável, é a prevista no art. 62 e a alíquota é a correspondente às prestações internas ou interestaduais, conforme o caso.

§ 4º O imposto retido será recolhido no prazo previsto no inciso II do art. 126 (...)

**Art. 382.** Quanto à responsabilidade de que cuida o inciso II do art. 380, nas prestações de serviços de transporte que envolvam repetidas prestações:

(...)

II - poderá ser dispensada a emissão de Conhecimentos de Transporte Rodoviário, Aquaviário ou Aéreo, ou de Nota Fiscal de Serviço de Transporte, conforme o caso, a cada prestação, na hipótese de serviço de transporte iniciado em território baiano, observado o seguinte:

a) a empresa transportadora, devidamente inscrita no cadastro estadual, deverá requerer do Inspetor Fazendário do seu domicílio fiscal autorização nesse sentido (Conv. SIXIEF 06 89 e Ajuste SINIEF 01/89);

b) para obtenção da autorização de que cuida a alínea anterior, o transportador instruirá o pedido com a cópia do contrato de prestação de serviço, contendo o prazo de vigência, o preço dos serviços, as condições de pagamento e a natureza dos serviços prestados:

c) no ato de concessão da autorização deverão constar:

1 - o nome do contratante do transportador:

2 - as épocas em que deverão ser emitidos os documentos fiscais relativos ao transporte, não podendo este prazo ultrapassar o período de apuração do imposto:

3 - o prazo de validade:

112. O litigante tinha várias maneiras de comprovar a alegação que apoiou no art. 382, II, "a", "b" e "c" do RICMS/BA:

a. Apresentar a autorização que as transportadoras alegadamente possuíam para não emitir CTRC, mas não apresentou ou sequer cogitou ou mencionou;

b. Comprovar que reteve o ICMS por substituição, conforme art. 380, II transcrito, mas não apresentou nem mencionou;

c. As empresa emitiram os CTRC, portanto fica evidente que não possuíam a mencionada autorização e os CTRC apresentados efetivamente não cumprem as exigências para sua validade, conforme no item seguinte.

113. Instada a comprovar os pagamentos das alegadas despesas de fretes, alegou, conforme relata o autuante às págs. 113/117, que os pagamentos dos fretes pelas empresas PDA e E Dantas teriam sido feitos em espécie, não tendo apresentado os comprovantes dos pagamentos.

#### 4.2.1 PDA (CNPJ 04.585.914/0001-12)

114. A PDA foi criada com sócios da família Boaventura e os sócios que ingressaram desde 18/12/2002, são empregados de empresas do grupo, e durante os anos 2010 e 2001, empregados da empresa do grupo Paralela Distribuidora de Alimentos e Representações em cargos de conferente de material, trabalhador de descargas e estiva e embalagem de mercadorias; concluído o autuante trataram-se de interpostos sócios.

115. A PDA ocupava o mesmo endereço que a Progresso e 2010 e 2011, págs.

2.594/2.599.

116. Às págs. 1.318/1.319, Contrato de Prestação de Serviços de Transporte para Empresa, firmado entre a PDA (CNPJ 04.585.914/0001-12) e a Progresso (que é a

atuada), datado de 19/04/2010, não registrado em Cartório, apenas com reconhecimento de firma em 21/03/2014 e onde consta a:

Cláusula 7ª. A CONTRATANTE pagará por quilômetro rodado tonelada conforme que estarão especificado no conhecimento de treanportes à CONTRATANTE, até o dia (.31) de cada mês, pelos serviços prestados (Valor 117. Os CTCRC, págs. 1.384/1.504 com as seguintes características: Emitente: PDA Logística Transportes e Distribuição Ltda (CNPJ 04.585.914/0001-12); datados de 06/02/2010 a 29/12/2011 (alguns sem data). Faltam: destinatário, nº da NF, placa e descrição do veículo, nº de volumes, peso, espécie de mercadoria, desatendendo ao art. 251 do RICMS BA. Constam apenas que o remetente é a empresa Progresso (a atuada), o valor das mercadorias e do frete, este sempre na proporção de 6,00% do valor da mercadoria.

#### 4.2.2 E. Dantas (CNPJ 07.981.636/0001-00)

118. Da mesma forma, a E. Dantas foi criada com sócios da família Boaventura, sendo que o sócio Erivaldo Dantas dos Santos, que ingressou como sócio administrador em 31/08/2011, era funcionário de empresas do grupo trabalhava na PDA durante o período atuado; o outro sócio, que foi excluído em 31/08/2001, Fabrício Boaventura Borges é primo de Paulo Cezar Boaventura Brandão, diretor da empresa desde desde 2011 (conforme pág. 110, 7º parágrafo). Também aqui o atuante identificou pessoas interpostas como sócios.

119. A E. Dantas ocupava o mesmo endereço que a Progresso e 2010 e 2011, págs.

2.594/2.599.

120. Às págs. 1.320/1.321, Contrato de Prestação de Serviços de Transporte para Empresa, entre a E. Dantas (CNPJ 07.981.636/0001-00) e a Progresso (que é a atuada), datado de 09/02/2012, não registrado em Cartório, apenas com reconhecimento de firma em 21/03/2014 e onde consta a Cláusula 7ª, de teor idêntico ao da PDA, de que pagará por quilômetro rodado tonelada conforme que estarão especificado no conhecimento de treanportes.

121. Os CTCRC, págs. 1.322/1.383 têm as seguintes características: Emitente:

Boaventura Locadora de Veículos Ltda ME, nome fantasia Fabricar, posteriormente Boaventura Logística e Transportes Ltda – ME, nome fantasia Boaventura Transportes (CNPJ 07.981.636/0001-00); datados de 15/04/2010 a 31/12/2011 (alguns sem data). Faltam: destinatário, nº da NF, placa e descrição do veículo, nº de volumes, peso, espécie de mercadoria, desatendendo ao art. 251 do RICMS BA. Constam apenas que o remetente é a empresa Progresso (a atuada), o valor das mercadorias e do frete, este sempre na proporção de 6,00% do valor da mercadoria.

#### 4.2.3 Positiva Operadora Logística S/A. CNPJ 12.573.818/0001-52

122. O impugnante acostou documentos para provar que a empresa supra, cobrou fretes em percentuais superiores aos 6% cobrados pela PDA e E. Dantas e que o argumento fiscal sobre o valor acima do mercado do fretes que pagou, não procede.

123. No que tange à Positiva, consta às págs. 2.109/2.114, cópia de Contrato de Prestação de Serviços de Transportes de Mercadorias entre a mesma e a contratante Ercoli Distribuidora Ltda, CNPJ 51.543.585/0003-99.

124. Observa-se que, no contrato, tanto a contratante como a contratada informam o mesmo domicílio: Av. Deputado Luis Eduardo Magalhães s/n, km 11, Distrito dos Humildes, Feira de Santana/BA, CEP 44.135-000, que vem a ser o atual domicílio da autuada, empresa Progresso; a data da assinatura é 14/05/2014, pelo prazo de 6 (seis) meses; o contrato não foi registrado em cartório, que é condição para fazer prova junto a terceiros, e não foram reconhecidas as assinaturas dos representantes que sequer foram identificados no contrato; nº Anexo I consta Tabela de Remuneração de Frete – Ercoli, onde o percentual é de 8% sobre a Nota Fiscal.

125. Os dados cadastrais do arquivo anexado às págs. 2.594/2.599, confirmam o endereço da Positiva, que é a transportadora contratada; esta empresa foi constituída com os sócios Erico Sophia Brandao Neto e Anna Paula Freitas Brandão, filhos de Paulo Cezar Boaventura Brandão.

126. Quanto à Ércoli, o cadastro informa outros sócios, sendo empresa do ramo “Comércio varejista de material elétrico”, portanto, seria a contratante dos fretes que seriam prestados pela Positiva, cujo endereço e sócios são os mesmos que os da Progresso; no cadastro da Edcoli consta filial no mesmo endereço, constituída em 08/04/2014.

127. Evidente que tal “prova” é inaceitável, além de que, a autuada, intimada para tanto, não comprovou os efetivos pagamentos das alegadas despesas de fretes com a PDA e a E.

Dantas, além das irregularidades já analisadas nos CRTCs, que evidenciaram tratarem-se de despesas forjadas.

#### 4.2.4 Conclusão. Fretes.

128. A documentação apresentada não preenche os requisitos de credibilidade, para comprovar os lançamentos contábeis de despesas operacionais de fretes com as empresas PDA e E. Dantas, que adicionalmente, não tiveram a efetividade dos pagamentos comprovada, sendo procedente a glosa.

Conforme podemos observar, pelo trecho colacionado acima, a decisão recorrida confirma por meio de fatos atesta todos os pontos levantados pela fiscalização sobre a simulação dessas despesas, sem que a recorrente tenha trazido qualquer elemento novo sobre este fato, nem na impugnação, nem no momento da apresentação de seu recurso voluntário.

Desta forma, deve ser mantida as glosas das despesas com fretes realizada pela fiscalização, mantendo-se inalterado o crédito tributário lançado com base nessas infrações.

A recorrente ainda foi autuada em razão de compensação indevida de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL. A referida autuação foi realizada unicamente em razão de a fiscalização ter utilizado o valor apurado pela recorrente de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL para apuração dos valores a serem lançados conforme os quadros abaixo:

6. DA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS

6.1 DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – IRPJ

| APURAÇÃO DO IRPJ   | AC - 2010    |              |              |              |
|--|--------------|--------------|--------------|--------------|
|  | 1º TRIMESTRE | 2º TRIMESTRE | 3º TRIMESTRE | 4º TRIMESTRE |
| 01. LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO (DIPJ)                     | 488.591,63   | 559.602,80   | 1.172.989,37 | 903.270,31   |
| 02. GLOSAS DE DESPESAS   | 396.480,00   | 744.381,00   | 1.062.163,67 | 620.409,60   |
| 03. LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO AJUSTADO                   | 885.071,63   | 1.303.983,80 | 2.235.153,04 | 1.523.679,91 |
| 04. LIMITE PARA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS ANTERIORES (03 * 30%) | 265.521,49   | 391.195,14   | 260.940,22   | 0,00         |
| 05. PREJUÍZO COMPENSADO PELO CONTRIBUINTE (DIPJ)               | 146.577,49   | 167.880,84   | 351.896,81   | 82.150,68    |
| 06. PREJUÍZO COMPENSADO NA AUTUAÇÃO (04 - 05)                  | 118.944,00   | 223.314,30   | -90.956,59   | -82.150,68   |
| 07. LUCRO REAL   | 619.550,14   | 912.788,66   | 1.974.212,82 | 1.523.679,91 |
| 08. IRPJ (07*15%)  | 92.932,52    | 136.918,30   | 296.131,92   | 228.551,99   |
| 09. ADICIONAL DO IRPJ ((07 - R\$ 60.000)*10%)                  | 55.955,01    | 85.278,87    | 191.421,28   | 146.367,99   |
| 10. IRPJ DEVIDO (08+09)  | 148.887,54   | 222.197,17   | 487.553,21   | 374.919,98   |
| 11. DCTF   | 79.503,54    | 91.930,49    | 199.273,14   | 199.279,90   |
| 12. IRPJ A LANÇAR (10-11)                                      | 69.384,00    | 130.266,68   | 288.280,07   | 175.640,08   |

| COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS – AC 2010 |                          | DÉBITO     | CRÉDITO | SALDO      |
|------------------------------------|--------------------------|------------|---------|------------|
| 31/12/2009                         | SALDO ANTERIOR           |            |         | 917.656,85 |
| 31/03/2010                         | BAIXA POR APROVEITAMENTO | 265.521,49 |         | 652.135,36 |
| 30/06/2010                         | BAIXA POR APROVEITAMENTO | 391.195,14 |         | 260.940,22 |
| 30/09/2010                         | BAIXA POR APROVEITAMENTO | 260.940,22 |         | 0,00       |
| 31/12/2010                         | BAIXA POR APROVEITAMENTO | 0,00       |         | 0,00       |

| APURAÇÃO DO IRPJ                              | AC - 2011    |              |              |              |
|---|--------------|--------------|--------------|--------------|
|   | 1º TRIMESTRE | 2º TRIMESTRE | 3º TRIMESTRE | 4º TRIMESTRE |
| 01. LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO (DIPJ)    | 831.242,46   | 653.446,79   | 206.250,12   | 671.567,31   |
| 02. GLOSAS DE DESPESAS                        | 553.014,00   | 562.224,00   | 562.213,20   | 564.811,50   |
| 03. LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO AJUSTADO  | 1.384.256,46 | 1.215.670,79 | 768.463,32   | 1.236.378,81 |
| 04. PREJUÍZO COMPENSADO                       | 0,00         | 0,00         | 0,00         | 0,00         |
| 05. LUCRO REAL (03-04)                        | 1.384.256,46 | 1.215.670,79 | 768.463,32   | 1.236.378,81 |
| 06. IRPJ (05*15%)                             | 207.638,47   | 182.350,62   | 115.269,50   | 185.456,82   |
| 07. ADICIONAL DO IRPJ ((05 - R\$ 60.000)*10%) | 132.425,65   | 115.567,08   | 70.846,33    | 117.637,88   |
| 08. IRPJ DEVIDO (06+07)                       | 340.064,12   | 297.917,70   | 186.115,83   | 303.094,70   |
| 09. DCTF                                      | 201.810,62   | 157.361,70   | 45.562,53    | 161.891,83   |
| 10. IRPJ A LANÇAR (08-09)                     | 138.253,50   | 140.556,00   | 140.553,30   | 141.202,87   |

## 6.2 DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

| APURAÇÃO DA CSLL   | AC - 2010    |              |              |              |
|--|--------------|--------------|--------------|--------------|
|  | 1º TRIMESTRE | 2º TRIMESTRE | 3º TRIMESTRE | 4º TRIMESTRE |
| 01. BASE DE CÁLCULO ANTES DA COMPENSAÇÃO                           | 488.591,63   | 559.602,80   | 1.172.989,37 | 903.270,31   |
| 02. GLOSAS DE DESPESAS   | 396.480,00   | 744.381,00   | 1.062.163,67 | 620.409,60   |
| 03. BASE DE CÁLCULO ANTES DA COMPENSAÇÃO AJUSTADA                  | 885.071,63   | 1.303.983,80 | 2.235.153,04 | 1.523.679,91 |
| 04. LIMITE PARA COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA (03 * 30%) | 265.521,49   | 391.195,14   | 260.940,22   | 0,00         |
| 05. BASE DE CÁLCULO COMPENSADA PELO CONTRIBUINTE (DIPJ)            | 146.577,49   | 167.880,84   | 351.896,81   | 82.150,68    |
| 06. BASE DE CÁLCULO COMPENSADA NA AUTUAÇÃO (04 - 05)               | 118.944,00   | 223.314,30   | -90.956,59   | -82.150,68   |
| 07. BASE DE CÁLCULO DA CSLL  | 619.550,14   | 912.788,66   | 1.974.212,82 | 1.523.679,91 |
| 08. CSLL DEVIDA (07*9%)  | 55.759,51    | 82.150,98    | 177.679,15   | 137.131,19   |
| 09. DCTF   | 30.781,27    | 35.254,98    | 73.898,33    | 73.900,77    |
| 10. CSLL A LANÇAR (10-11)  | 24.978,24    | 46.896,00    | 103.780,82   | 63.230,42    |

| COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA – AC 2010 |                          | DÉBITO     | CRÉDITO | SALDO      |
|---|--------------------------|------------|---------|------------|
| 31/12/2009  | SALDO ANTERIOR           |            |         | 917.656,85 |
| 31/03/2010  | BAIXA POR APROVEITAMENTO | 265.521,49 |         | 652.135,36 |
| 30/06/2010  | BAIXA POR APROVEITAMENTO | 391.195,14 |         | 260.940,22 |
| 30/09/2010  | BAIXA POR APROVEITAMENTO | 260.940,22 |         | 0,00       |
| 31/12/2010  | BAIXA POR APROVEITAMENTO | 0,00       |         | 0,00       |

| APURAÇÃO DA CSLL                                  | AC - 2011    |              |              |              |
|---|--------------|--------------|--------------|--------------|
|   | 1º TRIMESTRE | 2º TRIMESTRE | 3º TRIMESTRE | 4º TRIMESTRE |
| 01. BASE DE CÁLCULO ANTES DA COMPENSAÇÃO          | 831.242,46   | 653.153,16   | 206.250,12   | 671.567,31   |
| 02. GLOSAS DE DESPESAS                            | 553.014,00   | 562.224,00   | 562.213,20   | 564.811,50   |
| 03. BASE DE CÁLCULO ANTES DA COMPENSAÇÃO AJUSTADA | 1.384.256,46 | 1.215.377,16 | 768.463,32   | 1.236.378,81 |
| 04. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA COMPENSADA           | 0,00         | 0,00         | 0,00         | 0,00         |
| 05. BASE DE CÁLCULO DA CSLL (03-04)               | 1.384.256,46 | 1.215.377,16 | 768.463,32   | 1.236.378,81 |
| 06. CSLL DEVIDA (05*9%)                           | 124.583,08   | 109.383,94   | 69.161,70    | 111.274,09   |
| 07. DCTF  | 74.811,82    | 58.783,78    | 18.562,51    | 60.441,06    |
| 08. CSLL A LANÇAR (06-07)                         | 49.771,26    | 50.600,16    | 50.599,19    | 50.833,03    |

Tendo em vista que a glosa das despesas de aluguéis foi revertida, esta alteração deverá também refletir na apuração da compensação indevida dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL. Desta forma, os valores lançados a esse título deverão ser ajustados em razão desta exoneração parcial do crédito tributário lançado.

#### Da qualificação da multa

Em razão das infrações apuradas foi aplicada à recorrente, multa de ofício de 75%, qualificada para 150%, nos termos do art 44 da Lei 9.430/96:

Em que pese não haver, por parte das recorrentes, contestação sobre a qualificação da multa, este dispositivo foi alterado passando a ter a seguinte redação:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

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

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

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Desta forma, em observância à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN, o percentual da multa qualificada deve ser reduzido de 150% para 100%.

### **Dos responsáveis solidários arrolados**

A questões de mérito trazidos por todos os responsáveis solidários que apresentaram recurso voluntário não trazem qualquer inovação recursal com relação ao apresentado pela autuada. Desta forma entendo que já foram apreciados, não cabendo nova análise.

Além disso, conforme já foi explanado no decorrer deste voto, não apresentaram recurso voluntário contra o Acórdão da DRJ que julgou suas impugnações os seguintes sujeitos passivos:

- Paulo Cezar Boaventura Brandão
- Erico Sophia Brandão Neto
- Anna Paula Freitas Brandão
- Eva Lúcia de Freitas Brandão

Sendo assim, todos eles devem ser mantidos na sujeição passiva da obrigação tributária mantida em razão de não terem apresentado recurso voluntário.

EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda

A autoridade fiscal arrolou esta recorrente como responsável solidária com fundamento no art 124, Inciso I, do CTN, sob os seguintes argumentos:

Responsabilidade Tributária  
 Responsabilidade Solidária de Fato  
 Motivação  
 CNPJ: 10.515.515/0001-88  
 EDAP - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

Responsabilidade tributária atribuída com fundamento no artigo 124, inciso I do CTN, por estar caracterizada a formação de grupo econômico de fato, do qual a responsável participa. Acerca do responsável tributário, constatamos:

- Empresa criada por Erico Sophia, Anna Paula e Diego Brandão, filhos do Sr. paulo Cezar Boaventura Brandão, denotando desde sua criação íntima ligação com o Contribuinte Progresso S/A;
- Presta unicamente serviços a empresas do grupo econômico. Todas as suas receitas de aluguéis tem como origem o grupo econômico, conforme evidencia a DIMOB;
- Ausência de funcionários, de acordo com as GFIPs, anos-calendário 2010 e 2011;
- O imóvel alugado pelo responsável tributário ao Contribuinte Progresso S/A, pertencia inicialmente aos próprios sócios da Progresso S/A;
- O imóvel alugado ao Contribuinte fora simultaneamente locado a outra empresa do grupo, a saber ALTOGIRO DISTRIB DE ALIMENTOS;
- Inexistência no contrato de aluguel de cláusula referente ao seu reajustamento. Apesar disso, estranhamente seu valor variou 500% no período de 09 meses;

Face ao aqui exposto e também no Relatório Fiscal, conclui-se caracterizada a Responsabilidade Solidária nos termos do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), haja vista restar claro o interesse comum das empresas no fato gerador, consubstanciado por suas atuações dentro do grupo econômico.

Enquadramento Legal  
 A partir de 01/01/2000  
 Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66.

A DRJ/CTA manteve a solidariedade com base nos mesmos argumentos que a fiscalização.

O artigo que fundamentou a responsabilização desta empresa possui a seguinte redação:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Buscando regular a aplicabilidade deste artigo, a RFB publicou o Parecer Normativo Cosit nº 4, que possui a seguinte ementa:

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 lícito 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

nexo 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 DF GABINETE RFB Fl. 24 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. 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 lícito 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 nexo 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 DF GABINETE RFB Fl. 24 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.

Observa-se que pela ementa acima destacada, exige-se, para a responsabilização nos termos do art 124, I, a comprovação do nexu causal de sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito.

Ainda descreve que os atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária são os seguintes:

- (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).

Conforme já foi amplamente demonstrado que a fiscalização não logrou êxito em comprovar a artificialidade dos contratos de aluguel, tampouco que houve ganhos tributários no pagamento destes valores.

Também não restou caracterizada a inexistência de fato da empresa arrolada.

Além disso não houve qualquer participação desta empresa com os atos ilícitos apontados pela fiscalização, mesmo aqueles ainda mantidos neste voto.

Sendo assim, voto pela exclusão do responsável solidário EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda dos créditos tributários lançados e, ainda, mantidos.

PDA – Logística, Transportes e Distribuição Ltda – EPP e E. Dantas dos Santos Transportes ME

Os argumentos utilizados pela fiscalização para responsabilização destas empresas foram os seguintes:

---

CNPJ  
04.585.914/0001-12  
Nome Empresarial  
PDA LOGISTICA TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA. - EPP  
Responsabilidade Tributária  
Responsabilidade Solidária de Fato  
Motivação  
Responsabilidade tributária atribuída com fundamento no artigo 124, inciso I do CTN, por estar caracterizada a formação de grupo econômico de fato, do qual a responsável participa. Acerca do responsável tributário, constatamos:

- a) Empresa criada pelas Sras. Lúcia Maria Boaventura Brandão e Eva Lúcia de Freitas Brandão, respectivamente mãe e esposa do Sr. Paulo Cezar Boaventura Brandão;
- b) Os pagamentos pelos serviços de fretes prestados ao Contribuinte Progresso S/A foram recebidos em espécie, apesar de seu valor vultoso;
- c) Ao que tudo indica foram utilizadas interpostas pessoas (Antônio Carlos dos Santos Moreira e Jorge Alves de Assis) em seu quadro societário. O sr. Antônio Carlos, a quem caberia a administração da empresa, foi

empregado de diversas outras empresas do grupo, inclusive à época do exercício da qualidade de sócio era funcionário da empresa Paralela Distrib de Alimentos;

- d) Ocupação simultânea do mesmo endereço do Contribuinte Progresso S/A;
- e) Foram identificados CTC's formalmente defeituosos, incapazes de comprovar a realização dos serviços, visto que desprovidos da identificação dos destinatários e das notas fiscais de referência. Ademais, alguns deles foram emitidos antes da assinatura do contrato de serviços de fretes;
- f) Ausência contratual de multas por infração ao próprio contrato;

As situações acima elencadas, somadas a outras descritas no Relatório Fiscal, caracteriza a Responsabilidade Solidária nos termos do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), haja vista restar claro o interesse comum das empresas no fato gerador, consubstanciado por suas atuações dentro do grupo econômico.

Enquadramento Legal  
A partir de 01/01/2000  
Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66.

*E. DANTAS DOS SANTOS TRANSPORTES - ME*  
*CNPJ : 07.981.636 / 0001-00*  
*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE FATO*

Responsabilidade tributária atribuída com fundamento no artigo 124, inciso I do CTN, por estar caracterizada a formação de grupo econômico de fato, do qual a responsável participa. Acerca do responsável tributário, constatamos:

- a) Empresa criada pa Sra. Margarida Barreto Boaventura, CPF 606.299.755-15, e o Sr. Fabrício Boaventura Borges, CPF 996.068.955-72, respectivamente tia e primo do Sr. Paulo Cezar Boaventura Brandão ;  
 b) Os pagamentos pelos serviços de fretes prestados ao Contribuinte Progresso S/A foram recebidos em espécie, apesar de seu valor vultoso;

(1)

c) Ao que tudo indica foram utilizadas interpostas pessoas. O sr. Erivaldo Dantas dos Santos, cujo nome fora empregado à razão social da empresa, e a quem caberia a administração da empresa a partir de 09/2011, foi empregado de diversas outras empresas do grupo, inclusive à época do exercício da qualidade de sócio era funcionário da empresa PDA LOGISTICA, outra empresa prestadora de serviços de fretes ao Contribuinte e igualmente responsabilizada solidariamente;

d) Ocupação simultânea do mesmo endereço do Contribuinte Progresso S/A;

e) Foram identificados CTCR's formalmente defeituosos, incapazes de comprovar a realização dos serviços, visto que desprovidos da identificação dos destinatários e das notas fiscais de referência. Ademais, todos eles foram emitidos antes da assinatura do contrato de serviços de fretes;

f) Ausência contratual de multas por infração ao próprio contrato;

As situações acima elencadas, somadas a outras descritas no Relatório Fiscal, caracteriza a Responsabilidade Solidária nos termo do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), haja vista restar claro o interesse comum das empresas no fato gerador, consubstanciado por suas atuações dentro do grupo econômico.

*ENQUADRAMENTO LEGAL :*  
*A PARTIR DE 01/01/2000 - ART. 124, I, DA LEI 5.172/66*

Neste caso, resta amplamente demonstrado a participação dessas empresas no fato gerador da obrigação tributária mantida, conforme se pode observar no voto da DRJ/CTB que adoto como minhas tais razões de decidir, haja vista que as recorrentes não trazem matéria inovadora:

4.3.3 PDA – Logística, Transportes e Distribuição Ltda – EPP, CNPJ 04.585.914/0001-12.

153. A responsabilidade tributária solidária foi atribuída com fundamento no artigo 124, I do CTN, por estar caracterizada a formação de grupo econômico de fato, do qual a responsável participa; impugnação tempestiva.

154. Como relatado, a impugnação é *ipsis literis*, a mesma que a da EDAP, já analisada.

155. Assim, no que tange ao pleito de nulidade do Termo de Responsabilidade Solidária e reclamação de cerceamento no direito de defesa, vale a mesma análise e conclusão que nº caso da EDAP, ou seja, também não deve ser acolhida a preliminar, em razão de não haver ofensa aos dispositivos legais mencionados, arts. 59/60 do Decreto nº 70.235, de 1972; quanto à alegação de cerceamento do seu direito de defesa porque não foi intimado para manifestar-se no Mandado de Procedimento Fiscal, também é descabida, a PDA foi devidamente cientificada do Termo de Responsabilidade, dos Autos de Infração e do Relatório Fiscal, onde os fatos estão descritos, e apresentou sua impugnação, que ora se analisa.

156. A PDA foi criada em 25/07/2011, tendo como sócios Eva Lucia de Freitas Brandão(esposa Paulo Cezar Boaventura Brandão) e Lucia Maria Boaventura Brandão (mãe de Paulo Cezar Boaventura Brandão); em 24/09/2001 ingressou Maria Virgínia Boaventura Brandão(irmã de Paulo Cezar Boaventura Brandão); a partir de 18/12/2002, os sócios descritos se retiraram e passaram a serem sócios Antonio Carlos dos Santos Moreira, CPF 180.867.805-20 e Jorge Alves de Assis, CPF 210.879.975-34, ambos nomeados administradores, podendo assinar em conjunto ou isoladamente, págs. 1.513/1.516.

157. A Progresso, em sua impugnação, refuta a acusação de interposição de pessoas, alegando que se trata de valorização dos empregados; porém, no caso de Antonio Carlos dos Santos Moreira, a conclusão fiscal se baseou no seguinte. Cite-se:

O Sr. Antonio Carlos dos Santos Moreira, tal qual o Sr. João Batista Sena Macedo (vide item 2 acima - DO CONTRATO SOCIAL - PROGRESSO S/A), é funcionário antigo da família Brandão. De acordo com sistema previdenciário CNIS e GFIPs, fora admitido em 12/1987 para o cargo de conferente de material(CBO 3-91.45 - almoxarife) na empresa Comercial de Estivas de Brandão Ltda, CNPJ 13.822.440/0001-76. A partir de 01/1996, ocupou o mesmo cargo de conferente de material na empresa Brandão Com Importação e Exportação de Estivas Ltda, CNPJ 73.767.994/0001-93. De 10/1999 a 10/2003 e de 06/2004 a 10/2011 ocupou o cargo de trabalhador responsável pelas descargas, estivagens e embalagens de mercadorias na empresa Paralela Distribuidora de Alimentos e Representações Ltda, CNPJ 02.941.457/0001-26. Vê-se assim, que nos anos calendário 2010 e 2011, paralelo à atividade de sócio-administrador da PDA LOGÍSTICA, o Sr. Antonio Carlos era empregado da Paralela Distribuidora de Alimentos Ltda, sendo responsável pela descarga, estivagem e embalagem de mercadorias em troca de um salário médio, em 2010 e 2011, de RS 1.900,00;

(...)

Ressaltamos que nos anos-calendário 2010 e 2011, as empresas PROGRESSO S/A (seja a matriz ou sua Filial) e PDA LOGÍSTICA ocuparam o mesmo endereço, qual seja: Avenida Transnordestina nº 2.222, Parque Ipê, Feira de Santana/BA.

158. Às págs. 1.738/1.740, encontram-se os registros CNIS de Antonio Carlos dos Santos Moreira, mencionados no Relatório de Fiscalização, confirmando que essa pessoa trabalhava em funções incompatíveis com a atividade de sócio gerente da PDA, confirmado tratar-se de interposta pessoa.

159. Consta do Relatório Fiscal que a PDA faz parte de grupo empresarial PDA junto com a Progresso e outras, pág. 109.

160. A formação de grupo econômico de fato (PARALELA - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA; PDA - LOGÍSTICA TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA; PDA - DINÂMICA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E TRANSPORTES LTDA; ALTOGIRO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS,

REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTE LTDA e PROGRESSO - LOGÍSTICA TRANSPORTES E DISTRIBUIDORA LTDA) também fora reconhecida pela justiça nos autos do processo trabalhista nº 0000863-38.2010.5.05.0196, da 6ª Vara do Trabalho de Feira de Santana/BA, págs. 1.749/1.753. Na sentença de 22/03/2011, o juiz cita como indício de inexistência de diferença entre as empresas o fato de que em certo período as reclamadas tinham a mesma composição societária, se situavam no mesmo espaço físico, tinham a mesma exploração comercial e que, além de todas as procurações possuírem o timbre "GRUPO PDA", o preposto era o mesmo para todas as empresas.

161. Alega a PDA que em relação a esta ação trabalhista transitada em julgado, que fez um acordo com o demandante não havendo, portanto, necessidade de ingressar com ação de Pré-Executividade. No entanto, o decisum baseou-se na constatação de formação de grupo econômico, o que não foi contestado pela litigante.

162. Transcreve-se trecho da sentença judicial citada:

O reclamante justifica o litisconsórcio passivo em razão da responsabilidade solidária tendo em vista que apesar de ter sido contratado pela Paralela, trabalhou para todas as reclamadas indiscriminadamente, que as mesmas funcionam no mesmo espaço físico, que recebe ordens de prepostos de todas.

Alega a existência de grupo econômico.

(...)

Da análise dos contratos sócias juntados às fls. 53/56, 62/67, 70/73 e 75/78, demonstram que em certo período as reclamadas tinham a mesma composição societária, o que revela a inexistência de diferença entre as empresas, levando-se em conta, ainda que situam-se no mesmo espaço físico, com as mesma exploração econômica. Além disso, observa-se que além das cartas de preposições e procurações possuírem o timbre: "Grupo PDA" o preposto é o mesmo para todas as empresas o que indica a verossimilhança na tese do obreiro.

Diante disso, perfeitamente aplicável o quanto disciplinado no art. 2º, §2º da CLT. Rejeita-se a preliminar arguida e reconhece-se a responsabilidade solidária de todas as reclamadas. (Grifou-se.)

163. O art. 2º, § 2º da CLT - Decreto Lei nº 5.452 de 01 de Maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho são. :

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou

administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

164. No que tange à responsabilidade solidária, não foi com base no art. 135, III do CTN, conforme acusa a litigante, mas no art. 124, I do CTN.

165. Analogamente ao caso da EDAP analisado, havendo o enquadramento no art. 124, I, do CTN, por força do interesse comum, este deve ser demonstrado.

166. Eis que a Progresso deduziu como despesas, fretes, cuja comprovação da veracidade destas despesas não foi demonstrada, conforme se concluiu no item “Despesas de Fretes.

167. Em relação às alegadas despesa com fretes pagos à PDA, foram apresentados como prova pelo contribuinte, o contrato de págs. 1.919/1.924, firmado entre as partes, assinado por Antonio Carlos dos Santos Moreira, que foi identificado como interposta pessoa, e os CTRC emitidos pela PDA, págs. 1.928/2.049 e que se analisou, concluindo-se serem irregulares.

168. Portanto, a atribuição de responsabilidade solidária com base no art. 124, I do CTN está perfeitamente caracterizada em relação à PDA – Logística, Transportes e Distribuição Ltda – EPP, por participar do grupo econômico de que faz parte a autuada, Progresso, e por ter atuado conjuntamente na configuração do fato gerador da autuação, resultante da glosa de despesas de frete, fictícias.

169. A PDA invoca ainda o art. 112 do CTN, requerendo a aplicação da norma “in dubio pro reo”; no entanto, não se aplica ao caso, uma vez que além de que não resta dúvida quanto à responsabilidade solidária em relação à infração autuada, conforme já esclarecido.

170. A alegação da impugnante de que a EDAP foi para fins de simplificar futura sucessão patrimonial, na forma de Eireli, já foi analisada e não é pertinente à PDA.

171. No que se refere aos pleitos de juntada de documentos depois da impugnação e oitiva de testemunhas, aplicam-se as mesmas conclusões já relatadas na análise da EDAP.

4.3.4 E. Dantas dos Santos Transportes ME, CNPJ 07.981.636/0001-00.

172. Responsabilidade tributária atribuída com fundamento no artigo 124, I do CTN, por estar caracterizada a formação de grupo econômico de fato, do qual a responsável participa; impugnação tempestiva.

173. Como relatado, a impugnação é *ipsis literis*, a mesma que a da EDAP, já analisada.

174. Assim, no que tange ao pleito de nulidade do Termo de Responsabilidade Solidária e reclamação de cerceamento no direito de defesa, vale a mesma análise e conclusão que nº caso da EDAP, ou seja, também não deve ser acolhida a

preliminar, em razão de não haver ofensa aos dispositivos legais mencionados, arts. 59/60 do Decreto nº 70.235, de 1972; quanto à alegação de cerceamento do seu direito de defesa porque não foi intimado para manifestar-se no Mandado de Procedimento Fiscal, também é descabida, a E.Dantas foi devidamente cientificada do Termo de Responsabilidade, dos Autos de Infração e do Relatório Fiscal, onde os fatos estão descritos, e apresentou sua impugnação, que ora se analisa.

175. O autuante relatou às págs. 109/128, no Relatório Fiscal que integra os autos de infração, com relação ao contrato de frete com a E DANTAS, firmado em 09/02/2012, que além das falhas relatadas de objeto contratual incompleto, CTCs emitidos sem amparo contratual, unicidade de endereço entre as partes e não imposição de multas por infração, identificou que o contrato fora também simultaneamente firmado com duas outras empresas do grupo econômico (ALTOGIRO DISTRIBUIDORA e DINÂMICA DISTRIBUIDORA), e concluiu pela glosa das despesas com fretes sobre vendas, baseado na simulação dos serviços prestados, artificialidade dos contratos de serviços de fretes, elaborados unicamente com o fito de gerar despesas ao para a autuada, Progresso, erodindo sua base de cálculo do IRPJ/CSLL e gerando créditos fictícios de PIS/COFINS.

176. A alegação da impugnante de que se trata de EDAP foi para fins de simplificar futura sucessão patrimonial, na forma de Eireli, já foi analisada e não é pertinente à E. Dantas.

177. Analogamente ao caso da EDAP analisado, havendo o enquadramento no art. 124, I, do CTN, por força do interesse comum, este deve ser demonstrado.

178. Eis que a Progresso deduziu como despesas, fretes alegadamente prestados pela E.Dantas, cuja comprovação da veracidade destas despesas não foi demonstrada, conforme se concluiu no item “Despesas de Fretes.

179. Conforme já analisado no item “Despesas de Fretes”, verifica-se que os CTC, págs. 1.322/1.383 têm as seguintes características: Emitente: Boaventura Locadora de Veículos Ltda ME, nome fantasia Fabricar, posteriormente Boaventura Logística e Transportes Ltda – ME, nome fantasia Boaventura Transportes (CNPJ 07.981.636/0001-00); datados de 15/04/2010 a 31/12/2011 (alguns sem data).

180. Em relação às alegadas despesa com fretes pagos à E..Dantas, pela autuada Progresso foram apresentados como prova pelo contribuinte, o contrato de págs. 1.320/1.321, firmado entre as partes, assinado por Erivaldo Dantas dos Santos, que foi identificado como interposta pessoa, e os CTC emitidos pela E.Dantas, págs. 2.052/2.108 e que se analisou, concluindo-se serem irregulares.

181. A E.Dantas foi criada em 26/04/2006, com a razão social Boaventura Locadora de Veículos Ltda, págs. 1.683/1.687, tendo como sócios Margarida Barreto Boaventura (tia de Paulo Cezar Boaventura Brandão, que se retirou da sociedade em 09/09/2011, págs. 1.700/1.701), Fabrício Boaventura Borges (primo

de Paulo Cezar Boaventura Brandão, que se retirou em 31/08/2011, ingressando Erivaldo Dantas dos Santos, págs. 1.695/1.697, que restou como único titular, passando a empresa a ter a denominação E. Dantas dos Santos e Cia Ltda – ME, a partir da mesma data em 09/09/2011.

182. A respeito deste último sócio, transcreve-se trecho do Relatório Fiscal:

c) O Sr. Erivaldo Dantas dos Santos, a exemplo dos Srs. Antonio Carlos dos Santos Moreira e João Batista Sena Macedo, é funcionário antigo da família Brandão. Ingressou em 01/04/1991 na Comercial de Estivas Brandão, classificado no CBO 3-93.10 (auxiliar de escritório). Desde então passou pelas empresas Brandão Com Import e Export de Estivas Ltda, Paralela Dist de Alimentos e Representações Ltda, PDA Logística Transp e Distribuição Ltda., DD Dinâmica Dist e Ind de Alimentos e Transp S/A e pela própria Progresso Logística e Dist Ltda. No período em que exerceu a qualidade de sócioadministrador da E. DANTAS DOS SANTOS (31/08/2011 -19/04/2012), de acordo com os dados do CNIS, laborava pela a empresa PDA LOGÍSTICA, que, conforme dito no subitem 4.3.2.1 acima, era a outra empresa do grupo econômico, que supostamente prestava os serviços de frete.

Em suas DIRPF, anos-calendário 2011 e 2012, períodos em que exerceu a qualidade de sócio-administrador da E DANTAS, não há qualquer informação acerca de retiradas/pró-labores recebidos, constando apenas a massa salarial recebida na empresa PDA LOGÍSTICA.

183. Às págs. 1.741/1.743, encontram-se os registros CNIS de Erivaldo Dantas dos Santos, mencionados no Relatório Fiscal; às págs. 1.744/1.748, os de Fabrício Boaventura Borges e Margarida Barreto Boaventura, que confirmam a conclusão fiscal.

184. Também destaca o Relatório Fiscal que nenhuma retirada pró-labore, embora previstas no Contrato Social, foi detectada, o que evidencia que os pretensos sócios só o eram ficticiamente, mas não de fato.

185. Conforme o arquivo anexado, págs 2.600/2.605, o seu domicílio é Av Transnordestina 2222, B, Bairro Parque Ipê, Feira de Santana/BA, portanto, o mesmo imóvel que já havia sido domicílio da atuada (objeto do Contrato de locação de imóvel não residencial, Av Transnordestina, 2.222, B, Bairro Ipê, Feira de Santana/BA, firmado com a EDAP em 01/10/2009, págs. 1.829/1.831, já analisado) e da PDA e que também foi da EDAP, conforme cadastro de págs. 2.594/2.599, que se anexou; ainda conforme o mesmo cadastro, usa o nome fantasia Boaventura Transportes.

186. No que tange à responsabilidade solidária, não foi com base no art. 135, III do CTN, conforme acusa a litigante, mas no art. 124, I do CTN.

187. Havendo o enquadramento no art. 124, I, do CTN, por força do interesse comum, este deve ser demonstrado.

188. Como já analisado as alegadas despesas com fretes alegadamente pagos pela Progresso à E. Dantas se apoiam em contrato firmado entre as partes, apresentado como prova pelo contribuintes, bem como nos CRTCs assinados por pelo sócio da E. Dantas e pela Progresso, que se concluiu serem fictícios, visando forjar despesas para a autuada, Progresso.

189. Portanto, a atribuição de responsabilidade solidária com base no art. 124, I do CTN está perfeitamente caracterizada em relação à E. Dantas dos Santos Transportes ME, por participar do grupo econômico de que faz parte a autuada, Progresso, e por ter atuado conjuntamente na configuração do fato gerador da autuação, resultante da glosa de despesas de frete, fictícias.

190. A E. Dantas invoca ainda o art. 112 do CTN, requerendo a aplicação da norma “in dubio pro reo”; no entanto, não se aplica ao caso, uma vez que além de que não resta dúvida quanto à responsabilidade solidária em relação à infração autuada, conforme já esclarecido.

191. Requereu ainda autorização para a juntada posterior de documentos inclusive em contra-prova e oitiva de testemunhas; como já disto, aplicam-se ao caso os arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações, que rege o processo administrativo-fiscal.

192. Quanto à requerida oitiva de testemunhas, não há previsão legal para tanto, nº julgamento em 1ª instância pelas DRJ's, portanto, deve ser negada.

(...)

Assim deve ser mantida no polo passivo da obrigação tributária mantida os responsáveis solidários arrolados as empresas PDA – Logística, Transportes e Distribuição Ltda – EPP e E. Dantas dos Santos Transportes ME.

### **Conclusão**

Sendo assim, por todo o exposto, voto por dar provimento parcial aos recursos voluntários para: i) exonerar o crédito tributário referente à glosa de despesas de aluguel; ii) ajustar o valor lançado a título de compensação indevida de prejuízo operacional e da base de cálculo negativa da CSLL em razão dos valores exonerados; iii) manter a qualificação da multa de ofício, no entanto reduzindo-a para alíquota de 100%, em observância à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN; iv) excluir a empresa EDAP – Empreendimentos e Participações Ltda da sujeição passiva da obrigação tributária mantida, mantendo os demais responsáveis solidários arrolados.

*Assinado Digitalmente*

**Alexandre Iabrudi Catunda**

