



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

Processo nº 10530.726031/2014-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-006.526 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2019
Matéria COFINS. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO.
Recorrente DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PRÁTICA DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO VISANDO DIMINUIR CARGA TRIBUTÁRIA. Não houve comprovação dos pagamentos da autuada à empresa prestadora dos serviços de frete. Não há como se admitir que uma pessoa jurídica efetue seus pagamentos, em elevados montantes, sempre em espécie e sem qualquer documento a comprovar a transação.

RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. O artigo 135 do CTN determina que a responsabilidade dos sócios somente ocorrerá quando demonstrado o fato de os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

CONDUTA DOLOSA. FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. Provada a prática de atos simulados, com o único propósito de esquivar-se das obrigações tributárias, obtidos por meio de uma fraude perpetrada em conluio entre as partes envolvidas, onde se verifica a intenção de impedir ou retardar o conhecimento e a ocorrência da obrigação tributária por parte da Fazenda Pública, deve ser aplicada multa qualificada determinada pelo §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Deroulède. Ausente o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os autos de infração de fls. 03-13 e 14-24, através dos quais foi constituído o crédito tributário referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS. O crédito tributário total importou em R\$ 513.617,50 e R\$ 111.509,11, conforme demonstrativos de fls. 3 e 12, respectivamente.

2. De acordo com os autos de infração e com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 25-42, o lançamento, que se refere ao ano-calendário 2010, decorreu da constatação de que o sujeito passivo autuado, praticava um planejamento tributário abusivo visando diminuir sua carga tributária. No tocante ao lançamento do PIS e da Cofins, objeto deste processo, verificou-se que a autuada constituiu a transportadora Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda em nome de interpostas pessoas, para, por meio de atos simulados, gerar créditos de despesas com fretes a serem descontados dos valores devidos das contribuições, conforme esquema abaixo descrito:

Foi detectado que as despesas com fretes escrituradas em valores elevados (superiores a R\$ 70.000,00), todas provenientes da empresa Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda, eram lançadas a cada 15 dias, praticamente sem nenhuma comprovação do pagamento das mesmas.

A Fiscalização constatou que a escrituração contábil da empresa Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda apresenta diversos indícios de atos simulados, a exemplo da escrituração do recebimento de receitas contra a conta Caixa, como se valores fossem recebidos em dinheiro. Observou-se que, enquanto os saldos da conta Caixa se mantinham elevados, a conta Bancos sempre possuía saldos baixos, muitas vezes até negativos.

Em relação à empresa Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda foi constatado que:

Funcionava no mesmo endereço de uma filial do contribuinte autuado, no caso, o Centro de Distribuição de Distribuição São Roque, conforme Termo de Diligência expedido pela autoridade fiscal.

Foi constituída em nome de parentes dos sócios do contribuinte autuado, considerados como interpostas pessoas. Verificou-se que o Sr. Angelo Vitório Souza dos Santos, um dos sócios administradores e responsável perante o CNPJ da Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda, é filho de uma das sócias da Distribuidora de Produtos Alimentícios São Roque Ltda e funcionário desta empresa, desde abril de 2006.

Apesar de possuir apenas três veículos em seu nome (um carro utilitário, um caminhão e um microônibus), durante o ano-calendário 2010, em contrapartida tinha em torno de 100 empregados, iniciando o ano apontado com 34 motoristas e 21 ajudantes de carga/descarga e, ao final deste ano, possuía 40 motoristas em seu quadro de funcionários. Vale destacar que a pessoa jurídica autuada declarou possuir 43 veículos utilitários, com os quais afirmou promover a entrega/distribuição dos produtos que comercializava.

Suportava parte do quadro funcional do pessoa jurídica autuada, reduzindo os tributos devidos sobre a folha de pagamento por ser optante do Simples Nacional.

Diante destas constatações, a autoridade fiscal procedeu à glosa dos créditos de despesas com armazenagem e fretes do DACON apresentado pela autuada (linha 07 das Fichas 06A e 16A).

3. Como a ação fiscal, além da Cofins e do PIS, também envolveu o IRPJ e a CSLL, foram constatadas outras infrações, de interesse destes tributos: (i) despesas não comprovadas, quer por falta de documentação, quer por lançamento em duplicidade, quer por escrituração a maior; (ii) comprovação inidônea de custos com fretes (iii) majoração indevida de custo de mercadorias vendidas; (iv) despesas indedutíveis com refeições, cujo valor não foi adicionado na apuração do Lucro Real; e (v) valores escriturados e não declarados/pagos.

A multa, no percentual de 150%, foi aplicada em relação à infração descrita no item 2 acima, com amparo no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, alterado pela Lei nº 11.488, de 15/07/2007, e nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Os seguintes sujeitos passivos foram indicados por responsabilidade tributária solidária: Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda, Maria Paula Souza dos Santos Rios, Maria Eliana Souza dos Santos Reis, Cláudia da Purificação Souza dos Santos Gonçalves, Roque Eudes Souza dos Santos, estando a conduta de cada um individualizada no Demonstrativo de Responsáveis Tributários (fls. 7-9).

Foi efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais para a empresa Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda, nos termos do processo nº 10530.725903/2014-76.

Os sujeitos passivos elencados no item 5 foram intimados do lançamento e da responsabilização solidária, mas não apresentaram impugnação.

A contribuinte autuada apresentou impugnação (fls. 3437-3451), nos seguintes termos, em síntese:

Alegou que a empresa Princesa Transporte não é “de fachada”, como supôs a Fiscalização, que teria se baseado no fato desta ser composta por funcionário da Distribuidora São Roque, filho de uma das sócias da empresa, e por sua tia, pois inexistente vedação no ordenamento jurídico proibindo tal condição.

Esclareceu que o motivo da constituição da Princesa Transporte deu-se em função da relação pessoal mantida pelo sócio Ângelo com os donos da Distribuidora São Roque, visto que esta sempre pagava fretes a diversas empresas do ramo de transporte.

Apontou que a Fiscalização não levou em consideração que no ano de 2010 a empresa Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda não estaria sediada nas instalações da Distribuidora São Roque, segundo comprovaria o documento nº 04, ora anexado.

Disse que a empresa Princesa Transporte iniciou suas atividades em 04/07/2008, com sede na Rua do Retiro, 82, Santa Mônica, Feira de Santana (BA), tendo como cliente único a impugnante, conforme contrato de prestação de serviços (documento nº 04), sendo que tal contrato, apresentado ao “Estado da Bahia”, conferiria dispensa de emissão de conhecimento de transporte rodoviário de carga (documento nº 06).

Justificou que a mudança de endereço da Princesa Transporte para a sede da Distribuidora São Roque ocorreu por motivo de logística e da proximidade dos sócios das duas empresas, sustentando inexistir vedação legal quanto a este fato.

Afirmou que o prédio onde está sediada a empresa Princesa Transporte é composto de três pavimentos, mas que no momento da diligência, por ter melhores condições físicas, a reunião se deu nas instalações da Distribuidora São Roque, no mesmo prédio. Acusou que em nenhum momento a auditora-fiscal solicitou se dirigir ao 2º andar, local efetivo da localização da Princesa Transporte.

Aduziu que a empresa Princesa Transporte exercia de forma regular suas atividades, desde sua constituição, apontou que a mesma era conhecida, seu sócio estava no local da sua sede no momento da diligência e todos os documentos solicitados pela Fiscalização foram apresentados.

Indicou que em 26/12/2013, ou seja, antes do início da ação fiscal, a empresa Princesa Transporte havia requerido, por livre e espontânea vontade, sua exclusão do Simples Nacional, o que afastaria a alegação de que esta empresa teria sido criada para

beneficiar a Distribuidora São Roque, uma vez que teria optado pelo regime simplificado para reduzir a contribuição previdenciária. Discorreu sobre a regularidade tributária da empresa Princesa Transporte, antes e depois do pedido de exclusão do Simples Nacional. Sobre a compatibilidade do número de empregados com a frota de automóveis da empresa Princesa Transporte, expôs que, em 2010, não possuía muitos veículos próprios, o que a teria levado a alugar caminhões de terceiros para a realização dos fretes, conforme alguns contratos anexados (documento nº 14). Demonstra que, mesmo antes da ação fiscal, vem aumento a sua frota de veículos, conforme notas fiscais de compra e venda apresentados (documentos nº 15).

No que concerne à comprovação da idoneidade dos pagamentos dos fretes, argumentou que não existe qualquer impedimento na legislação pátria que proíba a quitação dos referidos serviços ser efetuada em espécie.

Sobre a multa de 150% aplicada alega que, além de inconstitucional, a mesma é indevida por não ter ocorrido o alegado planejamento tributário abusivo.

Requeru, ao final, a manutenção dos créditos do PIS e da Cofins glosados e a exclusão da multa de 150%.

Em 27 de julho de 2016, através do Acórdão de Impugnação nº 11-53.798, a 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Recife/PE, por unanimidade de votos, considerou improcedente a impugnação, para manter integralmente o crédito tributário.

Os autuados foram intimados do Acórdão de Impugnação, de folhas 3.875 à 3.879, via Aviso de Recebimento.

Em 12 de setembro de 2016, a empresa DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA ingressou com Recurso Voluntário, de folhas 3.851 à 3.873.

Foi alegado em síntese que:

- ✓ A imputação da responsabilidade dos sócios;
- ✓ A existência de fato da empresa PRINCESA TRANSPORTE LOGÍSTICA E PALETIZAÇÃO;
- ✓ A incidência da multa de ofício de 150%.

O PEDIDO

Assim exposto, com esses argumentos, requer seja recebido, conhecido e, ao final, PROVIDO o presente recurso para:

- a) Declarar que não houve qualquer irregularidade na relação entre a Recorrente e a PRINCESA TRANSPORTE LOGÍSTICA E PALETIZAÇÃO LTDA e, em consequência, que as despesas com frete poderiam ser excluídas da base de cálculo do PIS e COFINS,

estando correta a tributação realizada pela Recorrente, anulando-se o auto de infração ou, alternativamente, reduzir a multa de 150% (cento e cinquenta por cento).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

A empresa DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA foi cientificada do Acórdão de Impugnação, em 17/08/2016, às folhas 3.875 e ingressou com Recurso Voluntário em 12/09/2016, folhas 3.851.

O recurso é tempestivo.

Da controvérsia.

No Recurso Voluntário foram alegados os seguintes pontos:

- A imputação da responsabilidade dos sócios;
- A existência de fato da empresa PRINCESA TRANSPORTE LOGÍSTICA E PALETIZAÇÃO;
- A incidência da multa de ofício de 150%.

Passa-se à análise.

- Da não impugnação dos responsáveis solidários.

Consoante relatado, as pessoas arroladas como responsáveis solidários não apresentaram impugnação. Tal fato permite supor suas concordâncias tácitas, com suporte no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

- Da ação fiscal.

Para uma análise profícua da lide instaurada é necessário um breve apanhado dos fatos que embasam a ação fiscal:

O fisco constatou que as despesas com fretes escrituradas em valores superiores a R\$ 70.000,00, as quais estão relacionadas no ANEXO ÚNICO do presente Termo, foram todas provenientes da empresa PRINCESA TRANSPORTE LOGÍSTICA E PALETIZAÇÃO LTDA, CNPJ 10.298.839/0001-01. Esta

empresa funciona no mesmo endereço da filial 0003 do contribuinte ora fiscalizado, trata-se do Centro Distribuidor da SÃO ROQUE; foi constituída em nome de parentes dos sócios do contribuinte fiscalizado, considerados como interpostas pessoas; verificamos que um dos sócios administradores e responsável perante o CNPJ da empresa PRINCESA é filho de uma das sócias da SÃO ROQUE e funcionário da empresa SÃO ROQUE, desde abril de 2006.

O fisco apurou que o sujeito passivo ora fiscalizado, através de um planejamento tributário abusivo, criou a transportadora PRINCESA em nome de interpostas pessoas, para que, através de atos simulados, a mesma gerasse despesas com fretes para a DISTRIBUIDORA com o fim específico de reduzir sua carga tributária (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS)

As despesas envolvidas são de valores elevados, lançados a cada 15 dias, praticamente, sem nenhuma comprovação do efetivo pagamento das mesmas, as quais totalizaram R\$ 2.326.023,43 no ano de 2010.

A escrituração contábil da empresa PRINCESA também contém diversos indícios de atos simulados, como o fato de escriturar o recebimento das receitas contra a conta Caixa, como se valores na ordem de R\$ 90 mil fossem recebidos em dinheiro. Sua conta Caixa fica com saldos elevados, comparados com a conta Bancos, que sempre possui saldos baixos, muitas vezes até negativos.

Impugnação: Nessa mesma toada, é de se destacar os itens 11 a 13 do Acórdão de

No curso da ação, concluiu a fiscalização, por uma série de motivos já expostos, que os sócios da autuada criaram, em nome de parentes seus, a empresa Princesa Transporte, Logística e Paletização Ltda, que funciona no mesmo endereço de uma das filiais da Distribuidora São Roque. Esta filial tem como empregado, desde 2006, um dos sócios da Princesa Transporte (o Sr. Angelo Vitório Souza dos Santos).

No entendimento da autoridade fiscal, a constituição da Princesa baseou-se em um planejamento tributário abusivo, com o fim específico de reduzir a carga tributária da Distribuidora São Roque, por meio de atos simulados, tais como a geração de despesas com fretes em valores elevados sem a comprovação de efetivo pagamento. Alicerça seu entendimento também na constatação de que a Princesa não possuía estrutura física e operacional a justificar seu faturamento, possuindo apenas um caminhão à época dos fatos geradores, não obstante tivesse incompatível quantidade de motoristas registrados em seus quadros (no início do ano eram 34, ao final havia 40 motoristas contratados). Nesse particular, afirma que parte desses funcionários era de fato da Distribuidora São Roque e que tal procedimento visou reduzir a tributação sobre a folha de

pagamento, já que a Princesa Transporte era optante do Simples Nacional.

Observou a fiscalização que todas as receitas com fretes foram escrituradas pela Princesa Transporte em contrapartida à conta Caixa, embora os valores recebidos nunca fossem inferiores a R\$ 70.000,00. Verificou, ainda, que a conta Bancos possuía sempre saldos baixos, senão negativos. Os depósitos efetuados na conta bancária destinavam-se sempre a cobrir o saldo negativo ou a suportar saques em dias de pagamentos a funcionários.

Por fim, é de se destacar o fato de que em 2010, a Princesa Transporte não possuía frota compatível com o número de empregados porque alugava caminhões para os fretes.

No item 18 do Acórdão de Impugnação, são apresentadas as conclusões:

Pois bem, verificando as razões de defesa, os elementos de prova apresentados pela autoridade fiscal e os demais indícios apontados, conclui-se que a exigência fiscal deve ser mantida, eis que presente a irregularidade apontada no lançamento. Isto porque o conjunto de indícios apresentados convergem para se considerar que as despesas com fretes foram simuladas e que, efetivamente, a empresa Princesa Transporte foi constituída com a finalidade única de ludibriar a Administração Tributária.

Com efeito, é notória a falta de estrutura operacional da empresa Princesa Transporte, pois não é razoável supor-se que uma empresa cuja única atividade é a prestação de serviços de fretes, e que auferia expressivas receitas dessa atividade, possuía um único caminhão à época dos fatos geradores. Conforme documentos acostados pela defesa, houve aquisições de caminhões no ano de 2013, muito após os fatos geradores em discussão, que ocorreram em 2010.

Não há justificativa plausível para o fato de haver, para um único caminhão, um número incompatível de motoristas e encarregados de carga e descarga registrados na empresa Princesa Transporte. Os contratos de aluguel de caminhões apresentados (fls. 3616-3636), contendo apenas as assinaturas das partes e, ausente de testemunhas, não são hábeis como meios de prova perante terceiros, ante a ausência de qualquer sinal que permitisse atestar suas veracidades (tais como registro em cartório ou reconhecimento de firma).

(...)

Ao lado destas constatações, convém aduzir que não houve a comprovação dos pagamentos da autuada à empresa Princesa Transporte pela suposta prestação dos serviços de frete. Ora, tal fato fala por si só, pois não há como se admitir que uma pessoa jurídica efetue seus pagamentos, em elevados montantes, sempre em espécie e sem qualquer documento a comprovar a transação. Relativamente a isto a impugnante restringe-se a alegar inexistência de impedimento legal para que a quitação de um débito possa ser efetuada em espécie.

A fiscalização também destacou que as contabilizações dos supostos pagamentos ocorriam em dinheiro, em contrapartida da conta Caixa, a qual sempre apresentava saldos elevados, em oposição à conta Bancos, que, em sentido oposto, apresentava saldos baixos e muitas vezes devedores.

Acrescente-se o fato de a empresa Princesa Transporte ter apenas um único cliente (a autuada), o que robustece a tese de que sua constituição teve um único direcionamento: a simulação da prestação de serviços de fretes.

E, por fim, ao encontrar-se no sistema de recolhimento simplificado (Simples Nacional), recolhendo menos tributos sobre a sua folha de pagamentos, a qual apresenta elevado número de empregados, estando aí inserida a já comentada incompatível quantidade de motoristas (cerca de 40), é outro elemento a merecer destaque, notadamente pela constatação de a Princesa Transporte possuir, no ano de 2010, apenas um único caminhão.

Compilando os fatos que embasam a presente ação fiscal, temos:

- ✓ A empresa fiscalizada, DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE, foi intimada a apresentar documentação comprobatória das despesas com fretes em valores superiores à RS 70.0000,00 e a comprovar o seu efetivo pagamento;
- ✓ Os sócios da DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE criaram, em nome de parentes seus, a empresa Princesa Transporte, Logística e Paletização Ltda, que funcionou no mesmo endereço de uma das filiais da Distribuidora São Roque. Esta filial tem como empregado, desde 2006, um dos sócios da Princesa Transporte (Sr. Ângelo Vitorio Souza dos Santos);
- ✓ A empresa PRINCESA TRANSPORTE, LOGÍSTICA E PALETIZAÇÃO LTDA, tinha um único cliente, a Distribuidora São Roque, ora autuada.
- ✓ Todos os conhecimentos de Transporte Rodoviários de Carga apresentados eram da empresa PRINCESA TRANSPORTE, LOGÍSTICA E PALETIZAÇÃO LTDA, e não foi comprovado nenhum pagamento;
- ✓ A empresa PRINCESA TRANSPORTE, LOGÍSTICA E PALETIZAÇÃO LTDA, não possuía estrutura física e operacional a justificar o seu faturamento, possuindo apenas um caminhão à época dos fatos geradores, não obstante tivesse incompatível quantidade de motoristas registrados em seus quadros (no início do ano eram 34, ao final havia 40 motoristas contratados);

- ✓ Todas as Receitas com Fretes terem sido escrituradas em contrapartida com a Conta Caixa, como se estivesse recebido as elevadas quantias escrituradas, cujos valores nunca eram inferiores a R\$ 70.000,00, em dinheiro;
- ✓ Segundo a escrituração da conta Bancos, verificou-se que a mesma sempre possuía saldos baixos, quando não, negativos. Os aportes de dinheiro (depósitos efetuados) eram em quantias suficientes para se cobrir a conta bancária eventualmente negativa.

É alegado às folhas 15 do Recurso Voluntário:

Desta forma, as duas primeiras premissas utilizadas pela Fiscal, quais sejam, a sociedade ser constituída por funcionário da SÃO ROQUE e a sede da empresa ser no prédio onde funciona a São Roque, não são proibidas pelo nosso ordenamento jurídico tributário. De outro lado, como as relações particulares devem ser norteadas pelo princípio constitucional da legalidade, segundo o qual, o que não está proibido está permitido, a empresa foi constituída de forma eminentemente regular.

Esse argumento sintetiza inúmeras laudas do Recurso Voluntário dispostas a comprovar a constituição da empresa PRINCESA TRANSPORTE, LOGÍSTICA E PALETIZAÇÃO LTDA **mas são irrelevantes para demonstrar a sua efetiva operacionalidade e que a prestação de serviços de transporte de fato ocorreu.**

Os argumentos veiculados na impugnação são afastados pelo Acórdão de Impugnação, com base nas seguintes evidências:

- ✓ Não há justificativa plausível para o fato de haver, para um único caminhão, um número incompatível de motoristas e encarregados de carga e descarga registrados na empresa Princesa Transporte. Os contratos de aluguel de caminhões apresentados (fls. 3616-3636), contendo apenas as assinaturas das partes e, ausente de testemunhas, não são hábeis como meios de prova perante terceiros, ante ausência de qualquer sinal que permitisse atestar suas veracidades (tais como registro em cartório ou reconhecimento de firma);
- ✓ Não houve comprovação dos pagamentos da autuada à empresa Princesa Transporte pela suposta prestação dos serviços de frete. Ora, tal fato fala por si só, pois não há como se admitir que uma pessoa jurídica efetue seus pagamentos, em elevados montantes, sempre em espécie e sem qualquer documento a comprovar a transação. Relativamente a isto, a impugnante restringe-se a alegar inexistência de impedimento legal para que a quitação de um débito possa ser efetuada em espécie.

Contudo, a empresa DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE, ora atuada, apresenta contratos de aluguel de caminhões (fls. 3616-3636) com identificação do LOCADOR, veículo objeto da prestação, valor do contrato da locação, datados e assinados pelas partes.

Assiste razão ao Acórdão de Impugnação ao considerar que a ausência de testemunhas, não são hábeis como meios de prova perante terceiros, ante falta de qualquer sinal que permitisse atestar suas veracidades.

A empresa DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE, ora atuada, apresenta contratos de aluguel de caminhões (fls. 3616-3636) com identificação do LOCADOR, **mas não** apresentou qualquer comprovação dos pagamentos da autuada à empresa Princesa Transporte pela suposta prestação dos serviços de frete, o que implica em interpretar **que a prestação de serviços de transporte não ocorreu de fato e consequente** houve a prática de planejamento tributário abusivo visando diminuir sua carga tributária. No tocante ao lançamento do PIS e da Cofins, objeto deste processo, verificou-se que a autuada constituiu a transportadora Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda em nome de interpostas pessoas, para, por meio de atos simulados, gerar créditos de despesas com fretes a serem descontados dos valores devidos das contribuições, **o que implica em fraude**.

- Responsabilidade de Sócios.

Os sócios, ao constituírem a sociedade na forma disciplinada no Código Civil, fundamentados no direito societário, limitam sua responsabilidade aos aportes que realizam para a formação do capital, seja em quotas ou ações - objetivando restringir sua participação no pagamento dos débitos sociais, desde que não pratiquem atos com excesso de mandato, violação da lei ou do contrato social.

A determinação do sujeito passivo da obrigação tributária principal é determinada pelo artigo 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

O artigo 135 do CTN determina que a responsabilidade dos sócios somente ocorrerá quando demonstrado o fato de os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – as pessoas referidas no artigo anterior; (sócio - Art. 134 CTN, inciso VII)

II – os mandatários, prepostos e empregados;

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

Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias - seus bens particulares não respondem pelo crédito tributário.

Não é o caso.

- Lei nº 4.502/1964:

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

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

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

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Como demonstrado, verificou-se que a autuada constituiu a transportadora Princesa Transporte Logística e Paletização Ltda em nome de interpostas pessoas, para, por meio de atos simulados, gerar créditos de despesas com fretes a serem descontados dos valores devidos das contribuições, **o que implica em fraude.**

- Multa de ofício. Previsão legal e percentual (150%).

O litigante investe contra a aplicação da multa qualificada de 150%, que diz ser confiscatória e injustificada. O dispositivo aplicado, conforme indicado no auto de infração, foi o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que, expressa e objetivamente, prevê:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra**) Alterada pela **LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra***

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

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

(Grifou-se.)

A multa de ofício calculada sobre o valor do imposto cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual 150 % o legalmente previsto para a situação descrita no Termo de Verificação Fiscal, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório ou de ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa (art. 142, parágrafo único, do CTN), como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

Desse modo, deve-se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício ao percentual de 150%, definido em lei, sobre os valores do imposto não recolhido, rejeitando-se a contestação de que não haveria previsão legal para tanto.

Diante de tudo que foi exposto, conheço do RECURSO VOLUNTÁRIO e voto no sentido NEGAR PROVIMENTO ao Recurso do Contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.

