



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10670.720245/2011-89  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-004.968 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de fevereiro de 2019  
**Matéria** Contribuições Sociais Previdenciárias  
**Recorrente** DESTAK TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2007

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

PEDIDO DE DILIGENCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível o pedido de diligência ou perícia.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, que atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN e presentes os requisitos do art. 10 do Decreto n° 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO. ENDEREÇO DE ADVOGADO DO SUJEITO PASSIVO. NÃO CABIMENTO. SUMULA CARF 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, conforme Súmula CARF n° 110.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR

E cabível a responsabilização pelo crédito tributário do sujeito passivo à terceiros, quando praticados atos ou negócios com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

#### JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação/recurso, não podendo o contribuinte apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

#### SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles (Relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Rorildo Barbosa Correia e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 02-33.831, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG (DRJ/BHE, efls. 1336/1355) que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 28 a 36, refere-se à contribuição destinada à Seguridade Social, incidente sobre remuneração paga a empregados, no período de 05/2006 a 13/2007, sendo:

DEBCAD 37.297.301-9 – (consolidado em 14/02/2011, no valor de R\$ 806.314,92) - parte da empresa, inclusive a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como, glosa de salário família;

As GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, competências 05/2006 a 08/07, foram apresentadas à Seguridade Social com a informação de que a empresa era optante pelo SIMPLES, sendo confessadas, assim, apenas as contribuições descontadas dos segurados empregados.

Foram constituídas as contribuições patronais incidentes sobre as remunerações declaradas em GFIP, período 05/06 a 08/07, bem como as devidas sobre remunerações não declaradas em GFIP.

DEBCAD 37.297.303-5 – (consolidado em 14/02/2011, no valor de R\$ 1.123,75) - parte dos segurados, descontada de suas remunerações, mas, não repassadas aos cofres públicos. As contribuições não foram declaradas em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Esclarece a fiscalização no item 5 do Relatório Fiscal, fls. 29, que após emissão de representações fiscais (cópias às fls. 150/155 – para período abrangido pela Lei 9317/96, e fls. 156/161 – para período da LC 123/2006), a atuada foi excluída do Simples – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com efeitos a partir de 01/02/2006, através do Ato Declaratório Executivo DRF/MCR de nº 003/2011, fls. 162, bem como, do Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a partir de 01/07/2007, conforme Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL de nº 001/2011, fls. 163.

Verificou-se durante a ação fiscal, ser a Destak prestadora de serviços de cessão de mão-de-obra, e que a mesma resultou de desmembramento da empresa RGE – Distribuidora de Bebidas Ltda, CNPJ: 41.697.186/0001-67 (item 4, fls. 28).

Em virtude dos fatos apurados pelo auditor fiscal, narrados no item 9, subitens 9.1 a 9.13, foi atribuída à RGE Distribuidora de Bebidas Ltda, CNPJ: 41.697.186/0001-67, a responsabilidade solidária pelas contribuições lançadas, sendo emitido o Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 511/513, com fundamento nos artigos 124, I e II, do Código Tributário Nacional, 30, IX, da Lei 8.212, de 1991, e 222 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999. Entre tais fatos destacamos:

A Destak explora a atividade de transporte terrestre de cargas, como mesas, cadeiras, geladeiras, garrafeiras, vasilhames e bebidas, atividade essa, antes de sua criação exercida pela RGE que se dedica a comercialização de bebidas.

Todos os conhecimentos de transportes rodoviários de carga emitidos pela Destak têm como remetente das mercadorias a RGE.

Os empregados da Destak são colocados à disposição da RGE, para executar atividade que até a constituição da transportadora era executada pela própria RGE.

A RGE transferiu para a Destak a maioria de seus empregados.

A data de admissão da quase totalidade dos empregados da Destak é anterior a sua constituição em 05/2006.

A Destak possui como sede apenas uma sala situada no centro da cidade de Montes Claros/MG.

Em várias tentativas de visita, o local estava fechado; os dois telefones disponíveis para contato com a Destak, um é do contador e o outro do sócio da RGE.

Não há bem registrado no ativo permanente da Destak, nem há registro de pagamento de despesas necessárias ao funcionamento de qualquer empresa, quais sejam: de energia, água, telefone e material de expediente.

Não possui veículo escriturado na contabilidade da empresa de transporte no ativo permanente ou em qualquer outra conta, assim como, não há, também, registro de pagamento de aluguel, de conserto ou aquisição de peças.

Os veículos utilizados pela Destak para o transporte de mercadorias eram da RGE.

As duas sócias da Destak são filhas do sócio administrador da RGE.

No livro diário da Destak, nas datas de 10/09/07 e 10/11/07, há dois lançamentos com débito na conta caixa a crédito na conta de empréstimo denominada RGE Distribuidora de Bebidas Ltda, registrando suposto empréstimo nos valores, respectivos, de R\$400.000,00 e R\$520.000,00. O Capital social da Destak, por sua vez, é de apenas R\$100.000,00.

Cientificadas do lançamento, as empresas envolvidas apresentam impugnações ao lançamento. A RGE – Distribuidora de Bebida Ltda às fls. 528 a 591 e a Destak Transportes e Logística LTDA, às fls. 659 a 721. As impugnações apresentadas por ambas apresentam os mesmos teor e questionamentos. Apenas divergem em alguns itens, como Terceirização e Empréstimos.

No capítulo Terceirização, a RGE fala nos itens 13 a 22 (fls. 546/549) de seu propósito comercial, narra sua trajetória e justifica a contratação da Destak para enxugamento de custos, conclui dizendo que é lícita tal prática. Preenchendo a lacuna surgida, a Destak fala nos itens 15 a 20 (fls. 679/681) da validade, legalidade e nulidade dos atos administrativos, assunto este que a RGE trata no capítulo referente ao Auto de Infração 37.297.301-9 (itens 16 a 19 – fls. 575 a 577).

Na parte atinente a Empréstimos, a Destak acrescenta exposição de Alfredo Augusto Becker (item 14 , fls. 686/687).

Em síntese, as impugnantes alegam:

É ilegal a exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional da empresa Destak que embasou a lavratura dos autos, uma vez que os tributos foram recolhidos sob os citados regimes.

As irregularidades ocorridas no procedimento fiscal não legitimam o lançamento por vício de ilegalidade ou afronta ao artigo 2º da Lei 9.784/99.

Não há diferença de tributos a ser lançada/cobrada.

Apresentam julgados administrativos e judiciais pertinentes à matéria e requerem diligências e perícias, fundamentados nas leis reguladoras do processo administrativo fiscal, com nomeação de perito assistente, conforme artigo 5º, LV, da Constituição Federal, bem como já pronunciou o STF na Súmula Vinculante 5.

Requererem também, sustentação oral, bem como, a análise a partir dos enunciados descritivos constitucionais.

#### MOTIVOS DA DISCORDÂNCIA E AS RAZÕES

Foi apresentada pela Destak, Manifestação de Inconformidade em face do ADE 003/20011, que aguarda julgamento.

As impugnantes possuem contrato de prestação de serviços, registrado em cartório, fruto de objeto jurídico lícito, incluindo o de locação de veículo, em anexo, documentos suficientes para provar o alegado, nos termos dos artigos 212, caput e incisos II, III, IV, e V c/c 219 e seguintes do Código Civil.

A Destak Transporte e Logística Ltda foi legalmente constituída, como permite o artigo 170 da CR/88 c/c artigo 1º, III e IV e 5º e Código Civil, art. 972.

A Destak pode ser enquadrada no Simples, não desenvolve atividade incompatível nem ilícita e não pode ser desconsiderada de sua validade.

Não há irregularidade na emissão dos conhecimentos de transporte.

Não é crime contratar ex- empregados de empresa que sequer é coligada.

O auditor agiu com pessoalidade no desenquadramento da empresa Destak, o que é vedado pelo artigo 37 da CR/88.

A administração pública deve obedecer aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório,

segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 2º da Lei 9.784/99).

### TERCEIRIZAÇÃO

O ordenamento jurídico permite que uma empresa, mediante contrato entregue a outra certa tarefa, não incluída em seu fim social.

A RGE por planejamento e não sonegação terceirizou o transporte de suas mercadorias.

Em momento algum houve fraude/dolo/simulação e/ou crime na terceirização, todos os tributos foram recolhidos.

O TRT reconheceu a possibilidade de terceirização de quase todas as atividades da Light.

A forma como se procedeu a autuação da Destak, assim como a inclusão da RGE como solidária demonstram a ânsia do fisco, em sua neurose fiscal, autuando por suposição, sem demonstrar sonegação ou simulação.

### EMPRÉSTIMOS

Os empréstimos a que se refere o auditor foram contabilizados e não se tratam de atividade ilícita.

Foi arbitrária a exclusão da Destak do Simples, o dispositivo do artigo 116, parágrafo único, do CTN não pode ser aplicado ao caso, pois carece de regulamentação.

A autoridade administrativa deve buscar a verdade material.

### PROVAS ILÍCITAS

É praxe do Erário presumir fatos, visando facilitar a prova do ilícito, presunção essa relativa. Assim, requerem a realização de perícia contábil para que se comprove a regularidade fiscal do contribuinte, bem como diligências no sentido de verificar que a empresa encontra-se devidamente em atividade regular perante os órgãos da Administração Pública.

Conceituam prova ilícita e prova obtida por meio ilícito para concluir que as provas que fundamentaram o convencimento da administração pública são ilícitas, por afrontarem princípios constitucionais, como ampla defesa, contraditório e legalidade.

### PLANEJAMENTO FISCAL

Citando a Lei Complementar 104/2001, o artigo 150, IV, da CR/88, deduzem que não pode haver a desconsideração dos atos e negócios jurídicos realizados entre as duas empresas, Destak e RGE, devendo ser julgado improcedente o ato de exclusão retroativa do Simples, por ausência de justa causa.

### ELISÃO

Improcede a determinação de desenquadramento do regime do Simples. Qualquer lançamento realizado em virtude da exclusão dos Simples Federal e Nacional deve ficar suspenso aguardando

o deslinde dos processos administrativos 10670.720242/2011-45 e 10670.720244/2011-34.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES E CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. JURISPRUDÊNCIA.

A assertiva de que houve cessão de mão de obra não poderia ser base para o ato de exclusão, pois não houve diligência do auditor fiscal para verificar se havia subordinação das tarefas, apenas presumiu. Citam julgados.

CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Visando assegurar o direito à ampla defesa, contraditório e acesso a justiça, concretizando o art. 5º, XXXIV, “a”, da CR/88, ingressam com a presente impugnação para que anulem os lançamentos, objeto da presente.

PRINCIPIO DA JUSTIÇA TRIBUTÁRIA

Definem ética fiscal pública e privada. Dizem que a ética fiscal pública é informada pelos valores da liberdade, igualdade, segurança e solidariedade.

AUTO DE INFRAÇÃO 37.297.301-9

Depreende-se do Discriminativo de Débito, em anexo, que foi realizado o lançamento SAT com a aplicação de 3%. Porém, muito se discute a respeito da ilegalidade da cobrança do SAT (Decretos 2.172/97 e 3.048/99), tendo a questão sido pacificada pelo STJ (Cita julgados).

Amparado em atos normativos, o INSS não contabiliza a integralidade dos empregados da empresa (exclui os administrativos, embora sem base legal) para fins de verificação da preponderância do grau de risco e apuração do SAT devido. Tal prática do INSS é ilegal, face a ausência de previsão legal.

A exclusão dos trabalhadores administrativos do cômputo dos empregados para fins de determinar o grau de risco/SAT, fere o princípio da isonomia.

Não houve diligência para que fosse aplicada a alíquota de 3%, por isso impugna-se os valores lançados a título de SAT.

Com relação a glosa de salário família, esse já foi objeto de lançamento no DEBCAD 37.297.300-0, ou seja, está ocorrendo “bis in idem”.

Não resta, portanto, outra medida, senão a nulidade do presente lançamento, posto que já foi objeto de outro AI também, em discussão.

MULTAS

A cumulação da multas de mora e de ofício é ilegal e foi diversas vezes declinada pelo CARF. Com a alteração da Lei 9.430/96, pela MP 303/06, com a edição da Lei 11.941/09 e por força do art. 106 do CTN, deve-se aplicar a mais benéfica. Os supostos débitos já estão sendo corrigidos pela taxa SELIC.

AUTO DE INFRAÇÃO 37.297.303-5

Com relação a este lançamento, confessam o débito e requerem autorização para o seu pagamento.

REQUERIMENTO DE PROVAS

Requerem seja realizada perícia e diligência para que seja constatada a regularidade das impugnantes.

Requerem a juntada de documentos novos, bem como, que sejam prestadas informações pelo fiscal ou sua oitiva, para correta formação de juízo da autoridade julgadora.

Requerem a produção de sustentação oral.

PEDIDOS

Requerem, ainda:

o recebimento, processamento e apreciação das impugnações.

Seja deferida, preliminarmente, a sustentação oral, às impugnantes no julgamento de 2ª instância, bem como o requerimento de diligências, no sentido de verificar a plausibilidade da legislação tributária, compreendida entre leis, tratados, decretos e as normas complementares, ao final declarando a procedência dos créditos existentes.

Diligências imediatas no sentido de se apurar e validar os recolhimentos realizados, bem como os valores declarados em GFIP.

Indicam como perito o Dr. Paschoal Rizzi Nadeo, CRC 1SP40389/0-1 – APEJESP 1.055, com endereço à R. Riachuelo – 326, 20º, cjs 202 e 203 São Paulo – SP.

Diligência em prestígio ao direito de ampla defesa e contraditório - provar o que se está alegando.

A suspensão no julgamento do referido processo administrativo, haja vista que é imprescindível que se decida sobre o ADE 003/11.

Que as intimações do processo administrativo sejam encaminhadas aos procuradores que subscrevem as defesas.

A improcedência dos lançamentos realizados.

Apresentam quesitos preliminares para realização de perícia.

A impugnação foi julgada improcedente DRJ/BHE, mantendo o crédito tributário exigido. A decisão teve a seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/05/2006 a 30/12/2007*

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO EFETUADO COM BASE NO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO.**

*Uma vez promovida a exclusão do Simples, estabelecida em procedimento próprio, são devidas as contribuições patronais previdenciárias. a contar da data em que surtiram os efeitos desta exclusão, sendo imprópria a discussão relativa à matéria em lançamento de crédito previdenciário*

*A discussão acerca da exclusão do contribuinte do SIMPLES se dá em processo administrativo próprio, apartado do Auto de Infração.*

*A exclusão do Simples não implica desconsideração da pessoa jurídica, de atos ou negócios jurídicos.*

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR**

*E cabível a responsabilização pelo crédito tributário do sujeito passivo à terceiros, quando praticados atos ou negócios com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.*

**PRODUÇÃO DE PROVAS.**

*O Processo Administrativo Fiscal não oferece oportunidade para sustentação oral e as provas documentais devem ser apresentadas na impugnação.*

**DILIGÊNCIA. PERÍCIA. IMPERTINÊNCIA - INDEFERIMENTO**

*A diligência ou perícia contábil objetiva subsidiar a convicção do julgador e não inverter o ônus da prova já definido na legislação.*

*Será indeferido o pedido de perícia quando constarem do processo todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador para a solução do litígio.*

**DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. PEDIDO DE INTIMAÇÃO ENDEREÇADA A PROCURADOR. INDEFERIMENTO.**

*O DOMICÍLIO tributário do sujeito passivo é o endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais.*

**CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. LANÇAMENTO INCONTROVERSO.**

*Consolida-se administrativamente a matéria não impugnada, assim entendida aquela que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.*

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 1362/1431), repisando em grande parte os termos da impugnação, em apertada síntese:

- alega serem improcedentes sua exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, pelas razões de fato e direito constantes nos seguintes tópicos de seu recurso voluntário: DOS FATOS, DA TERCEIRIZAÇÃO, DO DIREITO (A - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE) de seu recurso voluntário (efls. 1369/1397);

- solicita a suspensão do presente Processo-Administrativo Fiscal, aguardando o deslinde dos processos administrativos ns. 10670.720242/2011-45 e 10670.720244/2011-34, os quais tratam da exclusão da contribuinte do Simples Federal e Nacional;

- teve seu direito de prova cerceado no momento em que ocorreu indeferimento do seu pedido de que fosse nomeado perito assistente, assim como a sustentação oral, não podendo exercer seu direito a ampla defesa bem como foram desrespeitados princípios constitucionais explícitos e implícitos, que regem o processo administrativo;

- requer a realização de perícia contábil para que se comprove a regularidade fiscal da contribuinte, bem como sejam realizadas diligências no sentido de verificar que empresa encontra-se devidamente em atividade e regular perante aos órgãos da Administração Pública;

- requer novamente o pedido de perícia, para que seja respeitado os princípios da ampla defesa e do contraditório ;

- requer a juntada de documentos novos e que sejam prestadas informações pelo fiscal ou sua oitiva, para correta formação do juízo da autoridade julgadora;

- requer a produção de sustentação oral;

- faz-se necessária a exclusão da empresa RGE Distribuidora de Bebidas Ltda do pólo passivo da demanda, por ser empresa autônoma e distinta da empresa Destak Transportes e Logística Ltda, não servindo para esse indevido ingresso, apenas alegações sem provas como fez a fiscalização;

- da ilegalidade de cobrança de créditos retroativos resultante do desequadramento da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional, em respeito a princípio da irretroatividade da lei tributária;

-apresenta os quesitos formulados para perícia contábil e protesta pela juntada de quesitos suplementares e elucidativos;

- por fim, requer que seja intimado, por meio de seu procurador.

Em 10 de setembro 2014, os membros da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, por unanimidade de votos, resolveram converter o processo em diligência (efls. 1449/1464), com a seguinte conclusão, *in verbis*:

*CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente:*

*(i) intime o sujeito passivo solidário RGE - Distribuidora de Bebida Ltda em relação ao Acórdão da decisão de primeira instância, com a observação dos prazos processuais para a ampla defesa e o contraditório;*

*(ii) informe o resultado final do julgamento de exclusão do SIMPLES Federal (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e do SIMPLES Nacional. (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34);*

*(iii) colacione nos autos cópia das Manifestações de Inconformidade que a empresa DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA impetrou no Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45 e no Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34;*

*(iv) bem como, também informe se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.*

Em 27 de setembro de 2017, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Montes Claros em atendimento ao contido na Resolução da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, emitiu as seguintes conclusões (efls. 1698/1699), in verbis:

*Item (i):*

*Com relação ao sujeito passivo solidário RGE - Distribuidora de Bebidas Ltda, o mesmo foi intimado em 25/08/2017, através da Intimação nº 239/2017, junto com a qual, foi encaminhado, além da cópia da Resolução, objeto da referida intimação, cópia do acórdão da decisão da primeira instância, tendo dado ciência em 30/08/2017, conforme Aviso de Recebimento (AR), documento juntado às fls. 2205.*

*Em atendimento ao Intimação nº 239/2017, a empresa RGE - Distribuidora de Bebidas Ltda, apresentou os documentos que foram juntados às fls. 2207 a 2222.*

*Item(ii):*

*Processo nº 10670.720.242/2011-45; o contribuinte teve ciência da exclusão do Simples Federal em 19/03/2011 e apresentou manifestação de inconformidade em 20/04/ 2011. A DRF-MCR-MG/ Saort, negou seguimento a manifestação de inconformidade por ser intempestiva, e cientificou o contribuinte da decisão por meio da carta DRF/MCR/Saort nº 017/2011, cópia do documento às fls. 2017. Assim, a exclusão do Simples Federal foi confirmada e o processo encontra-se arquivado atualmente.*

*Processo nº 10670.720.244/2011-34; o contribuinte teve ciência da exclusão do Simples Federal em 19/03/2011 e apresentou manifestação de inconformidade em 20/04/ 2011. A DRF-MCR-*

*MG/ Saort, negou seguimento a manifestação de inconformidade por ser intempestiva, e cientificou o contribuinte da decisão por meio da carta DRF/MCR/Saort n° 018/2011, cópia do documento às fls. 2020. Assim, a exclusão do Simples Federal foi confirmada e o processo encontra-se arquivado atualmente.*

*Item (iii):*

*Processo n° 10670.720.242/2011-45*

- Manifestação de inconformidade juntada às fls. 2026 a 2101  
Processo n° 10670.720.244/2011-34*
- Manifestação de inconformidade juntada às fls. 2102 a 2175*

*Item (iv):*

*Quanto a existência de processos judiciais que contenham o mesmo objeto do presente processo administrativo, informo que realizamos pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Primeira Região e localizamos o processo judicial 8085-49.2011.4.01.3807, em que foi solicitada a nulidade do processo administrativo 10670.720.242/2011-45, que determinou a exclusão do Simples Nacional, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dessa exclusão e também, o processo judicial 8086-34.2011.4.01.3807, que determinou a exclusão do Simples Nacional, bem como, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dessa exclusão.*

*Adicionalmente, o contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos sobre a existência de outros processos judiciais com o mesmo objeto, através da intimação DRF-MCR-Sacat n° 174/2017, documento de fls. 2015, com ciência em 05/06/2017, tendo atendido a referida intimação conforme documentos juntados às fls. 2179 a 2203.*

*Diante do exposto e, considerando que compete a DRF/MCR/Sacat o controle dos processos administrativos de contencioso fiscal a serem encaminhados às instâncias de julgamento e o acompanhamento do crédito tributário sob discussão judicial, conforme os incisos XXI e XXVI do art. 4º da Portaria de Delegação de competências n° 51, de 117 de outubro de 2014, encaminho o presente processo ao CARF-MF-DF, para prosseguimento.*

*É o relatório.*

## **Voto**

Marcelo de Sousa Sáteles - Conselheiro Relator

O recurso foi apresentada tempestivamente.

### **DA ATUAÇÃO FISCAL**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA contra Acórdão nº 02-33.831 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº. 37.297.301-9 (parte empresa), com valor consolidado de R\$ 806.314.92, e AIOP nº 37.297.303-5 (parte segurados).

O Relatório Fiscal informa que, após emissão de representações fiscais, foram emitidos Ato Declaratório Executivo DRF/MCR de nº 003/2011 e Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL de nº 001/2011, excluindo a empresa DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA de ofício da Sistemática de Pagamento de Tributos de Forma Simplificada - o SIMPLES Federal (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242.2011-45) e SIMPLES Nacional. (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34) em 25/02/2011, com efeitos a partir de 01/02/2006 e 01/07/07, respectivamente.

A exigibilidade das contribuições providenciárias patronais previstas no art. 22 da Lei 8.212, de 1991 (AI 37.297.301-9), é decorrente da exclusão da Destak Transportes e Logística Ltda do Simples Federal (ADE 003/2011- a partir de 01/02/2006) e do Simples Nacional (Termo de Exclusão 001/2011- a partir de 01/07/2007).

O Relatório Fiscal elenca os fundamentos que evidenciam a solidariedade passiva, com a emissão do Termo de Sujeição Passiva Solidária da Sociedade Empresarial RGE Distribuidora de Bebidas Ltda, CNPJ: 41 697.186 0001-67.

Conforme diligência solicitada pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção (efls. 1449/1464), verificou-se que não havia sido intimado da decisão de origem a devedora solidária Sociedade Empresarial RGE, sendo ela intimada, então, em 30/08/2017, por meio da Intimação n. 239/2017 (efls. 1680/1681).

Na resposta apresentada pela empresa RGE - Distribuidora de Bebidas Ltda (efls. 1682/1683), não foi apresentado Recurso Voluntário, por parte da empresa solidária, apenas informa que não possui ação judicial em trâmite que verse sobre os DEBCADs n. 37.297.301-9 e 37.297.303-5.

## **DAS PRELIMINARES**

### **Supressão de Instância**

Compulsando os autos, constata-se que não foi objeto das impugnações do contribuinte (efls. 659/721) e nem do sujeito passivo solidário (efls. 528/591), a alegação de ilegalidade de cobrança de créditos retroativos resultante do desequadramento da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional.

No que se refere ao AIOP nº 37.297.303-5 (parte segurados), tanto na impugnação do contribuinte (efls. 659/721) bem como do sujeito passivo solidário (efls. 528/591), ambos concordaram com essa infração, portanto, correta a decisão de origem de considerá-la matéria não impugnada.

Necessário destacar que argumentos aduzidos tão somente em sede de recurso voluntário não devem ser conhecidos, em respeito às normas que regem o processo administrativo fiscal.

Mister notar que o recorrente não pode modificar o pedido ou invocar outra *causa petendi* (causa de pedir) nesta fase do contencioso, sob pena de violação dos princípios da congruência, estabilização da demanda e do duplo grau de jurisdição administrativa, em ofensa aos arts. 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72 (em especial o § 4º do art. 16), bem como aos arts. 141, 223, 329 e 492 do Código de Processo Civil (CPC), mormente quando não há motivo para só agora aduzir os questionamentos referidos.

Revela-se, portanto, que a adução recursal em específico, não antes levantada no curso do contencioso, tem fins precipuamente procrastinatórios, não merecendo ser conhecida, os argumentos relativos à ilegalidade de cobrança de créditos retroativos resultante do desequadramento da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional e ao AIOP nº 37.297.303-5, à míngua de amparo normativo para tanto.

### **Suspensão do Crédito Tributário/Improcedência da Exclusão do Simples Federal e Nacional**

Registre-se que a Recorrente apresentou tanto em sede de Impugnação quanto em sede de Recurso Voluntário, dentre outros argumentos, o de que os processos administrativos de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional ainda aguardam julgamento em instância administrativa.

Segundo bem explicitado na Resolução emitida pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção (efls. 1.449/1.464), considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, surge a prejudicial de se determinar o resultado do julgamento de exclusão do Simples Federal (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e do Simples Nacional, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34), posto que tais processos produziram efeitos diretamente no presente processo.

Ocorre que, ambos os Processos Administrativos-Fiscais ns. 10670.720242/2011-45 e 10670.720244/2011-34, já transitaram em julgado administrativamente, sendo que tanto a exclusão do Simples Federal bem como do Simples Nacional foram confirmadas (efls. 1.698/1.699).

Todavia, a ora Recorrente adentrou com os processos judiciais nº **8085-49.2011.4.01.3807** e nº **8086-34.2011.4.01.3807**, junto ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região, onde a empresa Destak Transportes e Logísticas solicitava a nulidade dos PAFs n. **10.670.720242/2011-45** e n. **10670.720244/2011-3**, que determinou sua exclusão do Simples Nacional bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dessa exclusão, conforme informação prestada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Montes Claros (efls. 1.698/1.699).

Passemos, então, a analisar como se encontram os processos judiciais ns. 8085-49.2011.4.01.3807 e 8086-34.2011.4.01.3807 impetrados pelo ora Recorrente no Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal, verifica-se que o juízo da 1ª Vara Federal de Montes Claros, em ambos os processos judiciais, supracitados, REJEITA O PEDIDO da empresa Destak Transportes e Logística LTDA, que solicitava a nulidade dos PAFs n. **10.670.720242/2011-45** e n. **10670.720244/2011-3**, os quais determinaram sua exclusão do Simples Nacional bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dessa exclusão.

Continuando a pesquisa no no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, constata-se que ambos os processos, ns. 8085-49.2011.4.01.3807 e 8086-34.2011.4.01.3807, **já foram julgados extintos, com resolução do mérito, onde foram homologados os pedidos de desistência da ação, com renúncia ao direito que se funda**, sendo tal decisão terminativa publicada em 18 de dezembro de 2018, *in verbis*:

¶  
 Numeração Única: 80854920114013807 ¶  
 APELAÇÃO CÍVEL - 0008085-49.2011.4.01.3807/MG ¶  
 Processo na Origem: 80854920114013807 ¶  
 ¶  
 RELATOR ☒ : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA ☒  
 APELANTE ☒ : DESTAK TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ☒  
 ADVOGADO ☒ : SP0180745A - LUIZ CARLOS GOMES DA SILVA E OUTROS(AS) ☒  
 APELADA ☒ : FAZENDA NACIONAL ☒  
 PROCURADORA ☒ : ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA ☒  
 ¶

### DECISÃO ¶

Com a concordância da União (FN), **homologo** o pedido de desistência da ação, com renúncia ao direito em que se funda, para que produza os seus regulares efeitos. ¶

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, III, c, do CPC. ¶

Sem honorários advocatícios (art. 5º, § 3º, Lei 13.496/2017). ¶

Intimem-se. ¶

Após, ao Juízo de origem. ¶

Brasília, 07 de dezembro de 2018. ¶

¶

¶  
 Numeração Única: 80863420114013807 ¶  
 APELAÇÃO CÍVEL - 0008086-34.2011.4.01.3807/MG ¶  
 Processo na Origem: 80863420114013807 ¶

¶  
 RELATOR ☒ : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA ☒  
 APELANTE ☒ : DESTAK TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ☒  
 ADVOGADO ☒ : SP0180745A - LUIZ CARLOS GOMES DA SILVA E OUTRO(A) ☒  
 APELADA ☒ : FAZENDA NACIONAL ☒  
 PROCURADORA ☒ : ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA ☒  
 ¶

### DECISÃO ¶

Com a concordância da União (FN), **homologo** o pedido de desistência da ação, com renúncia ao direito em que se funda, para que produza os seus regulares efeitos. ¶

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, III, c, do CPC. ¶

Sem honorários advocatícios (art. 5º, § 3º, Lei 13.496/2017). ¶

Intimem-se. ¶

Após, ao Juízo de origem. ¶

Brasília, 07 de dezembro de 2018. ¶

Vê-se, pois, que tanto na esfera administrativa bem como na esfera judicial já estão consolidadas a exclusão da empresa Destak Transportes e Logística LTDA do Simples Federal (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e do Simples Nacional, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34).

Por isso, qualquer alegação da defesa, no que se refere a sua exclusão do Simples Federal e Simples Nacional não serão enfrentadas por esta decisão, uma vez que já estão consolidadas a exclusão da Recorrente de tais programas.

Ex positis, rejeito a preliminar de suspender o presente Processo-Administrativo Tributário ora em questão até o deslinde dos processos administrativos ns. 10670.720242/2011-45 e 10670.720244/2011-34, suscitada pela Recorrente.

### **Cerceamento do Direito de Defesa**

Alega a Recorrente que teve seu direito de prova cerceado no momento em que ocorreu indeferimento do seu pedido de que fosse nomeado perito assistente, assim como a sustentação oral, não podendo exercer seu direito a ampla defesa bem como foram desrespeitados princípios constitucionais explícitos e implícitos, que regem o processo administrativo.

Ocorre que a decisão de origem demonstrou os motivos de fato e de direito que o levaram a indeferir o pedido de sustentação oral (efls. 1.351/1.352) bem como da realização da perícia (efls. 1353/1355, vejamos:

#### ***Sustentação Oral em Primeira Instância***

*Relativamente ao pedido de sustentação oral na sessão de julgamento, o Decreto nº 70.235. de 1972, que disciplina o processo administrativo fiscal, não traz previsão de sustentação oral em primeira instância, mas apenas intimação do acórdão com abertura de prazo para recurso (vide artigos 25, 27 e seguintes, em especial, artigo 33).*

*Assim, é indeferido o pedido de sustentação oral, por ausência de previsão legal.*

(...)

#### **Perícia**

*Para a realização de perícia que requerem, os impugnantes indicam o perito Sr. Paschoal Rizzio Nadeo e apresentam os quesitos.*

*Entre estes, os impugnantes pedem para que seja verificado se ha regularidade e compatibilidade entre os valores declarados como receita e os recolhimentos dos tributos; se os fatos contábeis que originaram a exclusão do Simples são suficientes; se existe algum ato ilícito que coadune com a exclusão do Simples; se os fatos geradores foram simulados; se os tributos foram devidamente escriturados e recolhidos comprovando a improcedência da exclusão do Simples; Destak e RGE são empresas independentes; a Destak superou o limite de faturamento para fins de enquadramento no Simples; a Destak é resultado de processo de Cisão; a procedência na glosa de salário família.*

*Os quesitos relativos a exclusão do Simples, como já tratado nesta decisão, deverão ser discutidos no processo de exclusão, sendo imprópria a discussão relativa à matéria em lançamento de crédito previdenciário.*

*Depreende-se do relatório fiscal, que os lançamentos fiscais (AI 37.297.301-9 e 37.297.303-5) que compõem o processo em pauta, encontram-se baseados em documentos de emissão e posse do contribuinte, como folhas de pagamento. Guias de*

*Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. guias de recolhimento e documentos de salário família.*

*Quanto ao salário família informa a fiscalização no item 14. fls. 32, que foi constatado pagamento em valor superior ao definido pela legislação, bem como não foram apresentados comprovantes de frequência escolar, ano de 2006. para os filhos menores dos trabalhadores com direito ao recebimento do mencionado benefício previdenciário, descumprindo. assim, o preceito legal estatuído na Lei 8.213. de 1991. art. 67.*

*Acrescente-se que todos os valores lançados pela fiscalização estão demonstrados nos anexos de fls. 45 a 125. assim identificados: Folha de Pagamento e valores declarados em GFIP; Remunerações e contribuições de segurados não decl em GFIP; Sal Fam com diferenças; Sal Fam indev (falta de freq escolar); totais pagos inde,. sendo que nenhum nome ou valor fosse impugnado pelos contribuintes.*

*Também, não consta dos autos nenhum elemento apresentado pelo contribuinte que colocasse em dúvida os valores lançados na autuação fiscal, ainda mais, quando se considera que os mesmos foram extraídos de documentos de sua própria emissão, pelo que cabe a este apresentar seus supostos equívocos e comprová-los para, posteriormente, solicitar perícia sobre toda a contabilidade. Além disso, não houve arbitramento no cálculo do tributo. Outrossim, questões como base de cálculo, alíquota utilizada no cálculo da contribuição devida, cálculo de juros e multa são verificáveis pela leitura dos autos de infração emitidos*

*Desse modo. a perícia contábil solicitada pelo impugnante é prescindível, pois o contribuinte não apresentou motivos de fato que fundamentassem tal pedido. Este é o comando insculpido no § 1º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:*

*(...)*

*Ademais, em complemento, o § 1º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, é taxativo ao estabelecer que é prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos seus Auditores-Fiscais, o exame da contabilidade das empresas, ficando as mesmas obrigadas a prestarem todos os esclarecimentos e informações solicitados.*

*Indefiro, então, o pedido de perícia, na forma do artigo 18 do Decreto 70235, de 1972.*

Ressalte-se que na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias, conforme disposto no artigo 29 do Decreto n. 70.235/72.

O artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 10 da Lei nº 8.748/93, dispõe:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante a realização de perícias ou diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no artigo 28, in fine.*

Sendo assim, o colegiado de primeiro grau na apreciação da matéria, apenas fez uso de seu direito legal, trazendo, inclusive, os fundamentos necessários para rechaçar seu pedido.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

## **DO MÉRITO**

No recurso apresentado, a Recorrente reserva diversos itens para discussão dos fatos e razões que motivaram a sua exclusão do Simples, assim identificados: DOS FATOS, DA TERCEIRIZAÇÃO, DO DIREITO (A- PRINCÍPIO DA LEGALIDADE), os quais não serão enfrentados por esta decisão, tendo em vista que a exclusão da empresa do Simples já está consolidada, conforme bem detalhado nas questões preliminares suscitadas.

### **Da Exclusão da Empresa RGE Distribuidora de Bebidas Ltda do Pólo Passivo da Demanda**

Aduz a Recorrente que somente a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, segundo preceitua o art. 128 do CTN. Assim, pode a lei nomear um terceiro, vinculado ao fato gerador, para atribuir-lhe a responsabilidade de maneira exclusiva (substituto tributário), ou meramente supletiva.

Alega que mesmo tendo sido devidamente comprovado nos autos que as empresas Destak Transportes e Logística Ltda e RGE Distribuidora de Bebidas Ltda são empresas distintas, esta última foi condenada com a mesma impropriedade nos créditos tributários no momento da errônea exclusão da empresa Destak.

Afirma então que se faz necessária a exclusão da empresa RGE Distribuidora de Bebidas Ltda do pólo passivo da demanda, por ser empresa autônoma e distinta da empresa Destak Transportes e Logística Ltda, não servindo para esse indevido ingresso, apenas alegações sem provas como fez a fiscalização.

Entendo que os argumentos da Impugnante não devem ser acolhidos, pois a responsabilidade solidária imputada pelo Fisco encontra amparo normativo no inciso I do art. 124 do CTN.

Vejamos os dispositivos legais, a doutrina e depois as questões fáticas constantes dos autos.

O CTN disciplina a responsabilização solidária pelos tributos no seu art. 124, que prevê duas espécies de responsabilidade tributária, quais sejam: (i) a responsabilidade solidária de fato (inciso I); e (ii) a de direito (inciso II).

#### **Lei 5.172/1966 - Código Tributário Nacional (CTN):**

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (g.n.)*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

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

Na seara tributária, segundo ensina Misabel Derzi, a solidariedade não é “*forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo*”. Assim, a solidariedade tributária seria um alargamento (ampliação) da sujeição passiva, imputando mais de um sujeito passivo para responder pelo pagamento do tributo. Esse ensinamento de MISABEL ABREU MACHADO DERZI, em nota de atualização à obra do Ministro ALIOMAR BALEEIRO, está expresso da seguinte maneira:

*“4. A solidariedade não é forma de eleição de responsável tributário. A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao Capítulo V, referente à responsabilidade. É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias. Quando houver mais de um obrigado no polo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis) o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com benefício de ordem ou não etc. A solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo” (In: Direito tributário brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 729). (g.n.)*

Especificamente no tocante ao inciso I do art. 124 do CTN, em sede ainda doutrinária, Gilberto Etchaluz Vilella aborda com clareza a questão da seguinte maneira: “*A situação configurada na lei (art. 124, I, do CTN) é aquela em que todos os envolvidos ganham simultaneamente com o fato econômico tornado fato gerador pela lei tributária; aquela em que todos os envolvidos estão do mesmo lado, pretendendo o maior benefício possível do referido fato econômico*” (Livro: Teoria da Exigibilidade da Obrigação Tributária; Editora: Síntese; Ano: 1999).

O Relatório Fiscal (efls. 610/11), que materializa a sujeição passiva imputada à empresa RGE Distribuidora de Bebidas Ltda, traz a descrição do contexto que resultou na responsabilização solidária da seguinte forma:

- A empresa DESTAK, consoante contrato social registrado na Junta Comercial, do Estado de Minas Gerais sob o nº 3120745248-8 de 15/12/2005, explora a atividade de transporte terrestre de cargas, como mesas, cadeiras, geladeiras, garrafeiras, vasilhames, bebidas. A referida atividade era exercida até a criação da DESTAK pela RGE; que, como a própria identificação mostra, explora a comercialização de bebidas. Essas atividades, até a criação da DESTAK, era exercida pela RGE, com os empregados que foram transferidos da RGE para DESTAK;

- Todos os conhecimentos de transporte rodoviário de carga da DESTAK forma emitidos para a empresa RGE Distribuidora de Bebidas Ltda. Sem exceção, em todos documentos fiscais consta como remetente das mercadorias a citada empresa;
- Todos os empregados DESTAK são colocados à disposição da empresa RGE, para executar atividade que até a constituição da DESTAK era executada pela própria RGE;
- O primeiro conhecimento de transporte rodoviário foi emitido pela DESTAK em 02/05/06, conforme documentos apresentados e registros contábeis, data em que a empresa de fato iniciou as atividades. Para tal, foram transferidos da RGE para a DESTAK a grande maioria dos seus empregados. A RGE em 04/2006, consoante pesquisa realizada nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, contava com 141 empregados, desses 87 foram, em maio do mesmo ano, transferidos para a DESTAK ;
- A data de admissão, constante do cadastro da folha de pagamento da DESTAK, da quase totalidade dos trabalhadores que estavam à disposição dessa sociedade no início das suas atividades, maio de 2006, é anterior à constituição da empresa, o que demonstra o liame das empresas. A escrituração fiscal da própria empresa considera como se as duas sociedades fosse apenas uma;
- A empresa DESTAK possui como sede, conforme contrato social, apenas uma sala situada no centro desta cidade de Montes Claros, não havendo nenhuma outra filial, o que demonstra de forma inequívoca que os seus mais de cem empregados ficam totalmente à disposição da RGE;
- Em duas tentativas de visita à suposta sede da DESTAK, o local encontrava-se fechado, havendo uma placa com dois telefones para contato, um do contador e outro do sócio-gerente da RGE. Segue cópia da foto da placa citada;
- Não há sequer um bem registrado no ativo permanente da sociedade DESTAK, da mesma forma, não há registro de pagamento de despesas imprescindíveis ao funcionamento de qualquer empresa, quais sejam: de energia, água, telefone e material de expediente;
- Da análise contábil, observou-se ainda que não há sequer um veículo escriturado em contabilidade, seja no ativo permanente ou em qualquer outro grupo de contas, o que impossibilitaria a empresa de transporte de cargas que, em tese, estaria plena atividade, com emissão diária de diversos conhecimentos de transportes, realizar a atividade para qual foi criada;
- Não há na contabilidade registro de pagamento de aluguel, de conserto ou aquisição de peças, aliás, não há sequer uma mercadoria ou bem registrado, em todo período, no estoque;

- Todos os veículos utilizados pela DESTAK para o transporte de mercadorias eram da RGE, conforme cópias de conhecimentos rodoviários de transporte e dados constantes da resposta dessa última empresa à Intimação Fiscal, que solicitou a identificação dos veículos de propriedade/posse da empresa;
- A nova empresa possui, de acordo com o contrato social, como sócias: Paula Santana Costa Gomes, 000.528.511-92 e Patrícia Santana Costa Gomes, CPF: 090.049.336-46. A RGE, por sua vez, tem no quadro societário: José da Costa Gomes Júnior, CPF: 244.016.091-15 e Paula Santana Gomes Costa, CPF: 000.528.511-92. Importante relevar que as duas sócias da DESTAK são filhas de José da Costa Gomes Júnior, que é o sócio administrador da RGE;
- No livro diário da sociedade DESTAK, com registros datados de 10/09/07 e 10/11/07, há dois lançamentos com débito na conta caixa a crédito na de empréstimo denominada RGE Distribuidora de Bebidas Ltda, registrando suposto empréstimo nos valores, respectivos, de R\$400.000,00 e R\$520.000,00. O Capital social da DESTAK, por sua vez, é de apenas R\$100.000,00.

Neste ponto, a decisão de piso traz importantes considerações e conclusão sobre o assunto, com as quais me alinho plenamente. Confira-se:

*Não se vislumbra nos autos que a fiscalização tenha desconsiderado a personalidade jurídica da Destak, tampouco desconsiderado ato ou negócio jurídico realizado por ela.*

*O que a fiscalização fez, a partir do ato de exclusão da Destak do Simples, processada através do Ato Declaratório Executivo 003/2011 e do Termo de Exclusão do Simples Nacional 001/2011, ambos assinados pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Montes Claros, foi constituir os créditos previdenciários devidos.*

*A Lei 9.317, de 1996, ao dispor sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, bem como, a Lei Complementar 123, de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, autorizam em capítulos próprios, a exclusão de empresas do Simples que venham a descumprir normas estabelecidas para suas permanências nesse regime de tributação, **não havendo que se falar em desconsideração de personalidade jurídica.***

(grifos nosso)

Portanto, o que ficou demonstrado nos autos foi que tanto a empresa Destak Transportes e Logística Ltda bem como RGE Distribuidora de Bebidas Ltda **tinham interesse comum na situação na situação que constitua fato gerador das contribuições previdenciárias devidas**, uma vez que os fatos narrados no relatório fiscal, acima colacionado, demonstram de forma clara que a empresa RGE foi a verdadeira beneficiada da prestação de

serviços dos empregados, cujas as remunerações foram consideradas como base de cálculo das contribuições objeto dos Autos de Infração levantados pela fiscalização.

Desse modo, fatos narrados pelo auditor, tais como: da emissão dos conhecimentos de transporte, todos tendo como remetente a RGE; a transferência da maioria dos empregados da RGE para a Destak; a colocação dos empregados da Destak à disposição da RGE; a propriedade dos veículos utilizados no transporte; o empréstimo realizado entre ambas ou o parentesco dos sócios **tiveram como único objetivo provar o interesse comum das empresas envolvidas, jamais, descaracterizar qualquer negócio jurídico entre elas realizado.**

Diante do exposto, concluo que está devidamente demonstrado nos autos a responsabilidade solidária da empresa RGE Distribuidora de Bebidas Ltda pelos créditos tributários constituídos.

### **Do Novo Pedido de Perícia/Diligência**

A perícia e as diligências requeridas são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratarem de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento. Portanto, improcedente tal pedido.

No mesmo sentido indefiro a oitiva da autoridade fiscal autuante. Um, por não haver nenhum esclarecimento a ser prestado por ele, no deslinde das questões levantadas pelo Recorrente. Dois, por falta de previsão normativa no Decreto n. 70.235/72.

### **Posterior Juntada de Documentos**

O Impugnante requer a juntada posterior de novos documentos. A este respeito, assim dispõe o Decreto 70.235/72 que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal:

*Art.16. A impugnação mencionará:*

*[...]III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;*

*[...]*

*§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

*I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*II - refira-se a fato ou a direito superveniente; ou*

*III - destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

O princípio do ônus da prova é inerente a todo ordenamento jurídico, sendo que deve ser obedecido também na esfera administrativa. Assim, incumbe ao impugnante apresentar tempestivamente, ou seja, junto com a impugnação/recurso, as provas em direito admitidas, pois o ônus da prova cabe a quem alega, precluindo o direito de fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou

direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Assim, conclui-se pela preclusão do direito de apresentação de novos documentos, salvo nas hipóteses previstas na legislação.

Além disso, o pedido de juntada de novos documentos aos autos, para ser viável, deve vir acompanhado dos documentos cuja juntada pretende-se seja realizada, fato que não se verificou no caso em análise.

Em face do exposto, indefiro o pedido de juntada de novos documentos.

### **Da Sustentação Oral em Segunda Instância**

O recorrente, em seu petitório, protesta que seja resguardado o direito de realização de sustentação oral em plenário, quando do julgamento do recurso.

Cabe esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

### **Da Intimação do Procurador**

Em relação ao pedido para que as **intimações** relativas ao presente processo sejam **encaminhadas ao representante legal do Contribuinte**, ressalte-se que o art. 23 do Decreto nº 70.235/72 determina que a ciência dos atos praticados no curso do processo administrativo fiscal seja efetivada no domicílio eleito pelo sujeito passivo, correspondente ao endereço fornecido à administração tributária para fins cadastrais.

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

(...)

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;*

(...)

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

(grifo nosso)

Nesse sentido, o Decreto nº 70.235/1972 não contempla a intimação no endereço do advogado do contribuinte, tema que já é objeto de súmula por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

**Súmula CARF nº110**

*No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.*

Deste modo, deve ser indeferido o pleito do Contribuinte.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator