



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

Processo nº 10920.003212/2010-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.598 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO
Recorrente TRANSMAGNA TRANSPORTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO -SEGURADOS EMPREGADOS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO DE EMPRESA INTERPOSTA - - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

Não se faz necessário caracterizar os requisitos de empregado, quando o vínculo original com terceira empresa já se dava nessa condição, bastando a configuração de gerenciamento único, ou seja, subordinação jurídica para que se redirecione o vínculo de emprego para efeitos previdenciários.

A simples prestação de serviços em atividade meio sem a demonstração da subordinação jurídica dos contratantes com os prestadores de serviço não é suficiente para demonstrar o vínculo empregatício com a empresa PL Contábil. Da mesma forma a irregularidade na constituição de seu patrimônio serve como indício, mas não efetivamente como prova de subordinação jurídica, razão porque deve ser excluído por vício formal o levantamento.

ARBITRAMENTO DE PAGAMENTO POR FORA - PERCENTUAL DE 15% - EXTENSÃO A TODOS OS TRABALHADORES DA EMPRESA.

Mesmo que constatado pagamento por fora em relação a alguns empregados, deve a autoridade fiscal bem fundamentar a extensão de dita base por arbitramento a totalidade dos empregados. A ausência de indícios torna nulo o levantamento pela falta de elementos de convicção para a extensão da base de forma uniforme.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2009

AUTO DE INFRAÇÃO -NULIDADE - AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES PELA SRF - INOCORRÊNCIA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA.

O ATO DECLARATÓRIO seria exigido, caso houvesse a desconsideração da opção pelo SIMPLES, devendo, apenas neste caso, ser feita a comunicação a então Secretaria da Receita Federal, para realizar a emissão do Ato Declaratório.

No procedimento em questão a AUTORIDADE FISCAL EM IDENTIFICANDO a caracterização do vínculo empregatício com empresa que simulou a contratação por intermédio de empresas interpostas, procedeu a caracterização do vínculo para efeitos previdenciários na empresa notificada, que era a verdadeira empregadora de fato.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, com esteio na legislação que disciplina a matéria, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

Conforme preceitua o artigo 142 do CTN, artigo 33, *caput*, da Lei nº 8.212/91 e artigo 8º da Lei nº 10.593/2002, c/c Súmula nº 05 do Segundo Conselho de Contribuintes, compete privativamente à autoridade administrativa - Auditor da Receita Federal do Brasil -, constatado o descumprimento de obrigações tributárias principais e/ou acessórias, promover o lançamento, mediante NFLD e/ou Auto de Infração.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO -PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

In casu, constatou-se a ocorrência de simulação, razão porque a decadência, mesmo na existência de pagamentos antecipados deixa de ser aplicada a luz do art. 150, § 4º, do CTN, passando a decadência a ser apreciada pelo art. 173, I do CTN.

INCERTEZA QUANTO A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Quanto a descrição do fisco não permite à Autoridade Julgadora formar a plena convicção sobre a ocorrência do fato gerador, deve-se invalidar o lançamento por improcedência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento pela não emissão do ato declaratório de exclusão do SIMPLES. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, que arguiu de ofício a referida nulidade. II) Por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pelo contribuinte; b) rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; e c) declarar a decadência até a competência 11/2004. III) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento o levantamento referente a empresa PL contábil e os levantamentos 41 ao 56 e o 62. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que anulava os referidos levantamentos por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo. Declarou-se impedido o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

A presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.175.414-3, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como as destinadas ao financiamento de aposentadoria especial sobre os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais. O lançamento compreende competências entre o período de 01/2004 a 09/2009.

Destaca-se que conforme descrito no relatório fiscal, fl. 4569 a 4834 – Volume XXIII, XXIV e XXV, durante o procedimento de auditoria, como resultado da análise documental e dos procedimentos de auditoria fiscal, ficou configurado o seguinte quadro:

1. Esclarece o citado relatório que constituem fatos geradores das contribuições constantes do presente lançamento as remunerações pagas aos segurados empregados que prestaram serviços ao sujeito passivo no período de 01/2004 a 09/2009, apurados com base nas folhas de pagamento das pessoas jurídicas abaixo relacionadas, vez que, no decorrer do procedimento fiscal, verificou-se que o contrato de prestação de serviços celebrado, em tese, entre as empresas arroladas e a autuada, ocorre de forma simulada a fim dessa usufruir indevidamente dos benefícios do sistema de tributação SIMPLES.

a) 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 79.422.648/0001-06; CNPJ nº 79.422.648/0002-97; CNPJ nº 79.422.648/0003-78; CNPJ nº 79.422.648/0004- 59; CNPJ nº 79.422.648/0005-30;

b) DARA EXPRESS LTDA — CNPJ nº 02.472.834/0001-25; CNPJ nº 02.472.834/0002-06;

c) JSC TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 03.269.697/0001-99;

d) TRANSÁGIL TRANSPORTES RODO VIARIOS LTDA — CNPJ nº 06.353.656/0001-74; CNPJ nº 06.353.656/0002-55;

e) MCS TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 01.855.937/0001-01

f) MIURA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA — CNPJ nº 80.780.869/0001-35 g) TRANSNIL TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 02.497.990/0001-40; CNPJ nº 02.497.990/0002-21; CNPJ nº 02.497.990/0003-02;

h) TRANSBABY TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 03.931.099/0001-33; CNPJ nº 03.931.099/0002-14;

i) TRANSLEAN COLETAS E ENTREGAS LTDA — CNPJ nº 02.501.697/0001- 00;

j) TRANSBULE TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº - 03.855.057/0001-60;

k) TRANSNAVAREZE TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 02.411.081/0001-48;

l) PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA — CNPJ nº 09.365.132/0001-91;

m) OLIVEIRA MENDES TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 08.519.507/0001-68;

n) IRF TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA — CNPJ nº 04.598.939/0001-50;

o) MAGNA LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA — CNPJ nº 04.271.985/0001-40; CNPJ nº 04.271.985/0002-21;

p) RAIMAR PAULO ABBEG ME — CNPJ nº 03.163.420/0001-87.

2. Seguindo, a autoridade fiscal, para demonstrar o esquema de simulação/fraude praticada pelo sujeito passivo, sobretudo a inexistência de fato das "empresas" retrocitadas, procedeu, ao longo do seu Relatório Fiscal de 513 páginas, de forma minuciosa, a narrativa de diversas situações observadas nos estabelecimentos da autuada em sede de diligência, outras identificadas a partir da análise de documentos apresentados e/ g .._ apreendidos, e ainda, de informações obtidas de inúmeras fontes, tais como, sitio oficial da própria empresa, contatos telefônicos, processos de reclamações trabalhistas obtido junto aos correspondentes Orgãos do Judiciário, banco de dados de outros Órgãos públicos, inclusive da Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB. Dentre tantas situações identificadas destaca-se:

- 2.1. a) criação pela empresa "mãe" (empresa de fato existente) de empresas de fachada, optantes pelo SIMPLES, sobrepondo-as nos mesmos endereços de suas filiais, localizadas em diversas cidades do Estado de Santa Catarina, Paraná e São Paulo. Em poucas localidades onde o suposto endereço da "empresa" fictícia e o da filial da fiscalizada são **formalmente** diversos. Tanto é que nos estabelecimentos visitados, em sede de diligência, tudo que se viu, fachada, caminhões, áreas de depósito de mercadorias, documentos afixados nos murais, etc., tinha a logomarca da autuada. Enquanto que da suposta prestadora de serviços estabelecida, segundo seu contrato social, em outra sala, galpão, etc. do mesmo endereço, nada se via. Os empregados que atuavam nos locais diligenciados, todos utilizavam uniformes e crachás da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA. Alguns deles até estavam corretamente registrados pela referida empresa. Contudo, a grande maioria encontrava-se registrados nos CNPJ das "empresas" de fachada (vide anexo LXXX, fls. 1.800);
- 2.2. b) as supostas prestadoras de serviço, aqui denominadas como "fictícias", além de serem desprovidas de quaisquer bens patrimoniais, não pagavam aluguéis a terceiros estranhos ao sujeito passivo. Na maioria das vezes, o aluguel e a grande maioria das outras despesas supostamente pertencentes a empresas fictícias eram pagas diretamente pela fiscalizada ao beneficiário e contabilizadas como adiantamentos feitos a estas empresas. E estes adiantamentos depois eram compensados contabilmente, mediante a escrituração de eventuais serviços prestados por elas à autuada. E nos casos que a empresa possuía algum bem, principalmente veículos de transporte, por meio de procuração, conferiam ao proprietário da fiscalizada, Sr. Alcemir Sardagna, amplos poderes sobre este patrimônio, inclusive em relação aos que por ventura fossem adquiridos;

- 2.3. c) a grande maioria dos sócios destas empresas eram ex-empregados da autuada e/ou, **simuladamente**, da própria empresa. Muitos são os casos em que determinado empregado é demitido pela TRANSMAGNA ou pela empresa fictícia, passando a figurar imediatamente como sócio de uma destas, mediante aquisição das cotas do capital social por valores absolutamente ínfimos e incompatíveis com a realidade. Deixando posteriormente a condição de sócio para readquirir a condição de empregado da fiscalizada ou da empresa fictícia até então constituída, e voltando, posteriormente, a figurar como sócio de uma nova empresa criada;
- 2.4. d) verificou-se ainda a existência de inúmeras procurações passadas pelos supostos "sócios" das empresas relacionadas no início deste relatório, ao Sr. Alcemir Sardagna, proprietário da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA., concedendo a este poderes extraordinários sobre a administração das "empresas fictícias", assim como sobre os bens colocados em seus nomes, sobretudo no tocante aos veículos registrados em nome destas, (anexos XC, XCI e XCII, de fls. 1.864, 1.867 e 1.883); além das procurações passadas pelos supostos sócios das empresas fictícias ao Sr. Alcemir Sardagna, existem outras procurações similares (anexo XCIII, de fls. 1.893), passadas a indivíduos da confiança do proprietário da autuada, extremamente ligados à referida empresa e igualmente partícipes do esquema de fraude tratado;
3. Outro ponto relevante é o fato de, embora a autuada, quando da sua participação no cobijado concurso que tinha por objeto premiar as 80 empresas TOP DO TRANSPORTES do Brasil, em 2008, tenha informado que possuía, na competência 11/2008, 960 funcionários, apenas 261 estavam devidamente registrados no seu CNPJ; ocorre que, nesta mesma competência, se adicionar os empregados registrados no CNPJ das supostas prestadoras de serviços aos registrados no CNPJ da autuada, o saldo resultante corresponde, exatamente, ao total informado pela TRANSMAGNA aos organizadores do referido concurso;
4. Da análise de várias reclamatórias trabalhistas, dentre tantas situações curiosas, verificou-se que: os advogados contratados eram sempre em comum para ambas as empresas reclamadas; na maioria dos casos houve o reconhecimento judicial de que os autores da reclamação, a despeito de estarem registrados no CNPJ de uma das empresas fictícias eram, de fato, empregados da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, e ainda, em alguns casos, estes empregados figurava como sócio da suposta empresa;
5. Vários dos documentos integrantes dos anexos CLXXXI a CCI, de fls. 2.579 e 2.763, comprovam inequivocamente a prática contínua da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA de pagamento de salário extra-folha — fora da folha de pagamento, aos seus funcionários, os quais atingiram percentuais bem superiores a 100% da remuneração oficialmente declarada; o documento, anexo CCUOOM, de fls. 3.798, dentre tantos outros, que estava dentro de uma das caixas apreendidas no estabelecimento matriz da autuada, em diligência, efetuada no mencionado estabelecimento, é uma boa prova deste fato, vez que se trata de um formulário de controle de pagamento de remuneração, cujo título é **"PAGAMENTOS FUNCIONÁRIO S/ REGISTRO — P/F — NOVEMBRO/02"**;
6. As empresas fictícias e a empresa TRANSMAGNA possuem o mesmo contador, localizado na cidade de Guaramirim/SC - cidade sede desta, embora várias daquelas estejam situadas a mais 1.000 km de distâncias da citada localidade;
7. O Recursos Humanos da empresa mãe - autuada é quem efetivamente paga/pagou salários, férias, décimo terceiro salário, verbas rescisórias, etc., e controla a frequência

(através de cartões pontos e folhas de frequência), dos funcionários registrados nos CNPJ de todas as empresas fictícias, inclusive dos supostos "sócios" destas. Utilizando-se inclusive de memorandos internos para encaminhar, documentos de toda espécie, de sua MATRIZ para as referidas empresas. Das situações tratadas nos referidos memorandos internos, merecem ser relatadas, dado a sua grande importância para demonstrar a fraude praticada pelas empresas arroladas, a remessa pela autuada de cheques de titularidade das empresas fictícias, destinados ao pagamento das despesas arroladas anteriormente, rescisões contratuais, recibos de pagamento de férias, folhas de pagamentos, guias de pagamento de FGTS, GPS, DARF, contribuições sindicais, extratos e boletos bancários. Até o valor dos salários dos funcionários das supostas empresas são definidos, em última instância pelo sócio proprietário da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, e pelos seus filhos, os quais atuam também (comprovadamente) como diretores desta empresa, a despeito de figurarem como supostos "sócios" de uma das empresas fictícias;

8. Por fim a autoridade fiscal aduz que: todas as contribuições apuradas no decorrer da ação fiscal foram agrupadas em levantamentos, em função do documento de origem da informação das remunerações (GFIPs, folhas de pagamento, RAIS e aferições de salários oficiosos). E que conforme a remuneração tenha sido realizada pelo sujeito passivo no âmbito da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA ou dos CNPJ de cada uma das supostas prestadoras de serviço e na apuração das remunerações destinadas aos Transportadores Rodoviários Autônomos - TRA, em virtude de as contribuições selas incidentes serem diversas das contribuições incidentes sobre as remunerações destinadas aos demais segurados contribuintes individuais, também foram utilizados Códigos de Levantamento distintos. Para aferição dos valores das remunerações oficiosamente pagas foi estabelecido pela autoridade fiscal o percentual de 15%, o qual foi aplicado nos casos em que remuneração de determinado segurado corretamente constar em GFIP e na folha de pagamento, mas haver divergência entre eles foi adotado o maior valor como sendo a remuneração deste trabalhador, incidindo sobre ele, portanto, o percentual de 15%, com vistas à aferição da remuneração oficiosa. E, na ausência de GFIP(s) e folhas de pagamento, o percentual de 15% foi aplicado sobre os valores inseridos pela empresas nas RAIS.
9. Comprovado exaustivamente que houve simulação, para efeitos de decadência, foi aplicado à regra contida no inciso I, art. 173 do Código Tributário Nacional —CTN, assim, as contribuições previdenciárias incidentes sobre os fatos geradores ocorridos no ano de 2004 também foram incluídas no presente lançamento.
10. Além do descumprimento da obrigação tributária principal, correspondente ao não recolhimento no prazo legal **das contribuições a cargo do sujeito passivo** (cota patronal), lançadas neste processo de autuação, e das contribuições a cargo dos segurados e das destinadas a Terceiros, lançadas, respectivamente, nos Autos de Infração nº **37.175.415-1** e nº **37.175.416-0**, foram lavrados cinco Autos de Infrações distintos em virtude do descumprimento de obrigações tributárias acessórias.
11. Cabe acrescentar, ainda, que o auditor fiscal ao verificar *in locu* a existência de um grande número de demissões e imediatas readmissões (poucos meses depois), ocorridas no âmbito da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e/ou das demais empresas arroladas, sabedor de que falsos desligamentos são frequentemente realizados por certas empresas, na maioria das vezes, com o objetivo de burlar a lei que disciplina o pagamento de seguro desemprego, e atento à circunstância de que, no caso concreto, o

lapso de tempo normalmente verificado entre as constantes e supostas rescisões e readmissões correspondeu, muitas vezes, ao tempo que seria necessário ao recebimento fraudulento do citado benefício social (sintomático), elaborou representação administrativa destinada ao Ministério do Trabalho e Emprego, com vistas a informar o fato e possibilitar ao citado Órgão a apuração desta hipótese.

Foram relatados pela autoridade fiscal, todos os passos descritos pela autoridade fiscal, durante o procedimento fiscal, tendo realizado e documentado entrevistas com os sócios das empresas auditadas:

- a) Empresa JSC TRANSPORTES , fl. 3751, entrevista com a Sócia Viviane Pietruza e visita em loco nas instalações da empresa referida onde restou contatado a localização física de uma filial da empresa TRANSMAGNA;
- b) Empresa 1 Do Sul Transportes Ltda, fl. 3762, onde restou constatado que o endereço e telefone descritos na GFIP da empresa eram da empresa Transmagna situada na Rod BR 280, Km 56 e que foi informado que o endereço era da residência da diretora da empresa D. Maristela Mannes .
- c) Foram mantidos contatos telefônicos, fl. 3764, sendo que nas empresas fiscalizadas a atendente sempre fazia referência a empresa “transmagna” no momento do atendimento., inclusive supostos sócios das empresas fictícias atendiam aos telefones identificando-se com “transmagna”, ou mesmo, em cidades onde sequer existia a empresa Transmagna, mas filiais.
- d) Empresa Dara Express Ltda, fl. 3768 a 3781, onde foi constatado inexistir endereços distintos, nem mesmo demonstração fática seja nos trabalhos operacionais ou administrativos da empresa DARA EXPRESS. Foram constatados na sala sede da empresa 4 empregados (trajados com uniformes da Transmagna), sendo que a empresa informava em GFIP 57 vínculos administrativos. Foi inclusive identificado e-mail, colacionado aos autos cujos empregados referem-se a suposta empresa DARA como filial da empresa Transmagna e solicitam material de limpeza. A funcionária inclusive apesar de formalmente vinculada a Dara, identifica-se como Transmagna, possuindo inclusive e-mail institucional da mesma. Note-se que a empregada entrevistada Sra. Franciele, inclusive diz que requer material para filial, posto tratar-se da mesma empresa. Ressalta, ainda o auditor que o referido e-mail, foi encaminhado a pessoas da empresa DARA e JSC referindo a suprimento de material de limpeza.
- e) Foram identificados outros relatos acerca de contato mantido com as empresas auditadas, onde resta clara a constatação de que as mesmas não funcionavam da forma independente que se buscava aparentemente demonstrar mas consistem em verdadeira empresas de fachada sobre a estreita gerência da empresa TRANSMAGNA, conforme descrito acima da transcrição sintética do relatório fiscal.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 17/08/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 10/11/2010.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 4850 a 4948 – Volume XXV O recorrente anexou diversos documentos que entende pertinentes a comprovação do alegado.

A Decisão de Primeira Instância confirmou a procedência, total do lançamento, fls. 5295 a 5306.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2009
AIOP/DEBCAD: 37.175.414-3, de 10/11/2010 NULIDADE.
AUTO DE INFRAÇÃO.*

Não há que se falar em nulidade quando a exigênCia fiscal contem a descrição dos fatos geradores suficiente para o conhecimento da incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, identifica o sujeito passivo e não se vislumbra nos autos a ocorrência de preterição do direito de contraditório e ampla defesa do contribuinte.

CERCEAMENTO DE DEFESA. FASE INQUISITÓRIA DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Não caracteriza cerceamento de defesa eventual deficiência ocorrida na fase inquisitória do procedimento fiscal, quando não se tinha ainda processo, mas mero procedimento de verificação da situação do contribuinte no tocante As suas obrigações para com a previdência social, culminado com o lançamento do crédito tributário.

CRIMES. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

COMPETÊNCIA. MATÉRIA PENAL.

Sempre que o Auditor-Fiscal constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, deverá realizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, na hipótese de inexistência de pagamento, ou de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, (art.173 do CTN).

SIMULAÇÃO.

A constatação de negócios simulados, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, enseja a autuação tendo como base a situação de fato, devendo o correspondente tributo

ser exigido da pessoa que efetivamente teve relação pessoal e direta com o fato gerador.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. MULTA AGRAVADA.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte às condições que propiciaram a majoração da multa de ofício, pela caracterização do dolo, mantém-se a multa qualificada no percentual de 150%.

CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS POR EMPRESAS OPTANTE PELO SIMPLES.

Inexiste autorização para que as contribuições previdenciárias, relativas cota patronal, recolhidas por empresas optante pelo SIMPLES, sejam compensadas em processo de lançamento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

APRECIÇÃO. • *A esfera administrativa não cabe conhecer de argüições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo, matéria de competência do Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional.*

OITIVA DE TESTEMUNHAS.

Não há previsão no Decreto nº 70.235/72 que autorize a realização da oitiva de testemunhas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Importante ressaltar que não foi apreciado o aditivo a impugnação, posto ter a a DRJ considerado que a empresa não demonstrou a presença dos elementos para a sua apreciação tardia. despacho, fl. 5307 – Volume XXVII.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 7224 a 7263. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

12. Houve cerceamento do direito de defesa na medida em que não foram conhecidas as razões aditivas à peça impugnativa que visavam demonstrar o princípio norteador do processo administrativo, qual seja verdade material. Dita peça não restou conhecida, sendo que as questões ali trazidas referem-se inclusive a questões de ordem pública, como decadência.
13. Restaram inobservados as garantias constitucionais da legalidade, do direito de petição, do contraditório e da ampla defesa.
14. Parte do crédito encontra-se alcançado pela decadência quinquenal, mais precisamente devem ser excluídas as contribuições anteriores a 10/10/2005.

15. Os fundamentos para o lançamento respaldam todos os autos de infração lavrados durante o procedimento fiscal. No Relatório Fiscal, a autoridade lançadora apontou como fato ensejador das pretensas autuações a existência de um "esquema fraudulento milionário, entre a ora impugnante e mais 16 empresas que lhe prestam serviços, a partir da criação de empresas de *fachada* e de utilização de empregados como sócios-laranja no intuito de burlar a legislação do Simples Nacional", entretanto, a extensa relação de apontamentos efetuada no relatório supra baseia-se em meras presunções acerca dos fatos entendidos como ocorridos, sendo interpretados apenas e tão-somente a favor do Fisco para justificar a arrecadação almejada, sem que haja comprovação robusta de sua realidade, ensejando, assim, a mais pura necessidade de cancelamento dos atos lavrados, sob pena de afronta aos princípios basilares do Direito.
16. O contribuinte absolutamente ao contrário do que sustenta a fiscalização jamais arquitetou, adotou o planejou qualquer espécie de procedimento visando à minoração fraudulenta de sua carga tributária.
17. As provas apresentadas, em sua grande maioria, foram produzidas unilateralmente, ferindo o basilar princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, vez que os depoimentos de colaboradores, principalmente dos ex-colaboradores foram efetuados a revelia de qualquer ciência da Impugnante, logo, foram coletados de forma ilícita; alias, quem garante que as informações narradas não tenham sido produzidas sob coação, posto que, o próprio agente, itens 693 e 694 do Relatório Fiscal, menciona o temor de certos "colaboradores", com medo das consequências da fiscalização efetuada; qualquer pessoa na condição de "coação" admitiriam fatos que em nada condizem com a realidade e a verdade material, com medo das atitudes administrativas do agente fiscal; cabe observar que a produção de provas, principalmente no âmbito das presunções como é o caso em tela, exige a correlação da atenção das regras formais e materiais, o que não ocorreu no caso em comento, de modo a garantir que tal "prova" seja reputada como válida; por sua vez, os "fatos", como reputa a autoridade fiscal, são juizes de valor por ela mesma efetuados, que na sua ótica são justificadores das presunções alegadas, não sendo em momento algum trazida à evidência do que foi fundamentado;
18. O processo de terceirização questionado pela fiscalização, decorreu de ampla e muito bem estudada reestruturação interna da empresa, segundo rígidos primados da legalidade, que busca a descentralização de sua atividade empresarial.
19. A descaracterização dos negócios jurídicos precisa ser reconhecida pelo Poder Judiciário, somente após a declaração de invalidade do ato por ter havido dolo, fraude ou simulação é que a autoridade fiscal pode, no desempenho de suas funções, lavrar o ato fiscal; logo, diante de tal irregularidade, o ato impugnado, deve, sem adentrar ao mérito da questão, ser cancelado;
20. Observa-se, contudo, que de forma exaustiva, hábil e sensacionalista expõe a autoridade fiscal os fatos elencados em seu relatório, porém não indica nos autos os únicos elementos que efetivamente o autorizariam a assim agir, ou seja, os elementos caracterizados do vínculo de emprego.
21. Mesmo que se reconheça a competência da autoridade fiscal para empreender um lançamento de ofício a partir da transferência do vínculo de emprego de um contribuinte a outro tal prerrogativa está adstrita a demonstração e comprovação inequívoca dos elementos que permitem a confirmação da pretendida relação.

22. Várias são as decisões do próprio CARF no sentido de ser necessário a devida caracterização sob pena de nulidade da autuação.
23. A leitura atenta do relatório da presente autuação não nos deixa dúvidas que o seu autor a par da extensa gama de informações que buscou explorar segundo a sua pré-concebida visão, não conseguiu demonstrar, no caderno procedimental, fato ou prova que sequer ventilasse que a notificada seria a real empregadora das pessoas envolvidas, quais sejam: continuidade, personalidade, subordinação e onerosidade.
24. Tanto a autoridade fiscal, quanto a julgadora, esqueceram-se de verificar que todas as empresas envolvidas no lançamento encontravam-se em plena atividade, no exercício do seu livre direito de gerir seus negócios, e suas relações com a notificada estavam amparadas em contratos de prestação de serviços que delimitavam toda a forma com que os serviços seriam executados, dada a própria singularidade do ramo de transporte. Nessa seara, o órgão julgador agarrou-se por demais em questões absolutamente localizadas, e não presentes em todos os prestadores, generalizando fato isolados e tomando o todo pela parte, encerrando-se um juízo presumido, em flagrante detrimento da verdade material.
25. Reconhece a decisão de primeira instância que a autuação não se sustenta em elementos diretos de prova, para indicar o movimento simulatório, sendo que a autoridade buscou fundamentar sua falsa acusação em fatos indiciários que, por implicação direta sua, seguindo sua preconceituosa visão, seriam suficientes para demonstrar a referida simulação.
26. Conforme observou-se nem todas as empresas tem sua composição societária formada por ex-empregados da autuada, o que já fragiliza dito argumento.
27. Para que se descaracteriza-se os pactos realizados deveria a autoridade fiscal demonstrar que as 16 empresas fiscalizadas encontravam-se em situação idêntica, o que não é o caso.
28. A respeito das reclamações trabalhistas merece ser observada uma simples questão, qual seja, a de que todos os fatos narrados nas iniciais mencionadas e juntados pela autoridade fiscal são tendenciosos, vez que traduzem um momento de interesse conflitante entre o reclamante e a impugnante, próprio da Justiça do Trabalho. O Agente fiscal simplesmente guinou à categoria de "verdade absoluta" as versões parciais narradas em petições iniciais de reclamação trabalhista, sempre redigida sem o crivo do contraditório. Ademais, não houve reconhecimento de vínculo de emprego em todos os casos, e naqueles em que houve acordo não restou consignado nenhum reconhecimento de vínculo.
29. Tanto é que os acordos homologados pelo Poder Judiciário foram desconsiderados pela autoridade administrativa, sendo tomados como irrefutáveis os fatos narrados nas iniciais, e as reclamações de alguns funcionários em desfavor da impugnante, visando única e exclusivamente corroborar as presunções trazidas nas autuações lavradas. Mesmo nas reclamações favoráveis ao impetrante não houve a condenação da mesma em relação à desconsideração de atos jurídicos perfeitamente realizados ou caracterização de grupo econômico, havendo somente a condenação ao pagamento de verbas trabalhistas, assumidas por responsabilidade subsidiária. E comum na Justiça do Trabalho assegurar que se uma empresa não pagar, outra pague o lado hipossuficiente da relação (empregado), motivo pelo qual a requerente figurou no pólo passivo das demandas mencionadas, frisando-se o fato de que em momento algum houve a comprovação de fatos narrados nas iniciais, restando os acordos lavrados por aquele poder, transitado em **julgado sem resolução de mérito**.

30. Se uma ou outra empresa não se encontravam no mesmo endereço, isso já seria elemento suficiente para excluí-las da autuação.
31. Não houve demonstração de que a empresa autuava determinasse que as empresas deveriam se submeter a um mesmo responsável contábil, sendo que em relação a empresa PL consultoria a mesma foi criada sem qualquer interferência da autuada.
32. A autoridade fiscal pautou-se em situações pontuais e as generalizou, acreditando que ao transformar uma situação específica em habitual, acabaria por caracterizar um "esquema engendrado entre as empresas, para fraudar o Simples", quando na verdade, tais situações, isoladas ou não, nada significam, pois são procedimentos absolutamente comuns no ramo de transportes, o qual tem um caráter personalíssimo, demandando extrema confiabilidade na execução da tarefa e para isso se faz necessário seguir um padrão de qualidade pelo tomador dos serviços; neste sentido a Transmagna buscou parceiros comerciais que "vestissem sua camisa", trazendo ao consumidor final a certeza da excelência dos serviços por ela prestados; além disso, cada uma das empresas relacionadas possui personalidade jurídica própria, prestam de fato os serviços mencionados no contrato estabelecido entre as partes, e, como agenciadoras de coleta e entrega de mercadorias possuem o seu fundo de comércio e exercem suas atividades em cumprimento das relações comerciais livremente estabelecidas pelas partes; o fato de haver dedicação prioritária em relação à boa parte das empresas contratadas não descaracteriza a natureza do contrato, até porque, não convém, que suas prestadoras de serviços realizem trabalhos de coleta e distribuição das mercadorias transportadas para mais contratantes simultaneamente; quando se trata de prestação de serviços, devem ser considerados diversos fatores, entre os quais a fidelidade da empresa parceira; não é a prioridade que transforma a prestadora de serviços em "empresa de fachada", seria o mesmo que pressupor que todos os postos de combustível fossem "empresas de fachada" das bandeiras que ostentam;
33. Não restou ainda demonstrado que a autuava efetivamente controlava a frequência dos funcionários dos parceiros, determinava pagamentos, não restando demonstrado o poder de interferência da autuada, sendo mais uma afirmação imprecisa e vaga.
34. A autoridade verdadeiramente pautou-se na crença de que se atirar para todos os lados pudesse lograr êxito em sua falaciosa investida relação ao fato dos funcionários das diversas empresas citadas utilizarem os mesmos uniformes dos funcionários da impugnante, aduz que, como já foi dito alhures, todos esses trabalhadores fazem parte de um mesmo trabalho que se inicia em uma cidade, com um serviço de coleta (realizado por uma das prestadoras de serviço contratadas), tem continuidade com a condução das mercadorias até a cidade de seu destinatário pela Transmagna, e só finaliza com a efetiva entrega, por uma outra empresa contratada na cidade de destino. Toda essa atividade que congrega a atividade de coleta, o transporte propriamente dito e o processo de entrega, está sob a responsabilidade de uma única empresa, qual seja, a Transmagna. Estes trabalhadores, por sua vez, ao desempenharem suas funções, o fazem sob a bandeira e franquia da Transmagna, razão que por si só justifica o uso dos uniformes e crachás semelhantes para indicar a marca contratada; nada impede que empresas parceiras, com interesses em comum, acordem um padrão de reconhecimento de seus funcionários, de modo a intensificar sua presença e marca no mercado.

35. Quanto a empresa 1 do Sul, a mesma nem mesmo era optante pelo SIMPLES, o que derruba a tese da auditoria que teria se beneficiado indevidamente. Não foi trazida prova da sua interdependência, razão porque deve ser excluída da autuação. Em que pese as alegações já apresentadas pela defesa em relação a 16 empresas mencionadas pela autoridade fiscal, acerca da empresa 1 do Sul Ltda, de propriedade dos filhos do principal sócio da requerente, insta tecer alguns comentários: no que tange à sua participação ao "esquema fraudulento milionário ao regime do Simples Nacional", em nada se encaixa no objetivo da fraude apontada, vez que a apuração do lucro desta se dá com base no lucro Real; possui objeto social completamente diferente das demais, pois, além do transporte rodoviário de cargas, presta serviços de armazéns gerais e locação de veículos para transporte rodoviário de cargas em geral, sem motorista. Os objetivos e serviços prestados pela mesma são evidentemente individualizados e dissociados de qualquer "esquema" que lhe queira imputar a referida autoridade, sendo que o único vínculo que esta empresa possui para com as demais, é a locação de seus caminhões para a execução dos serviços por ela prestados.
36. Não restaram demonstrados também os elementos que consubstanciaram o arbitramento, seguindo a decisão recorrida o mesmo caminho discricionário da autoridade fiscal. Para fazê-lo deve a autoridade fiscal expor as suas razões, sem presumir a base de cálculo. Destaca-se que mesmo provocada, a autoridade julgadora de primeira instância presumir correto lançamento amparado em supostas irregularidades nos documentos e omissão em sua apresentação. Não ficou evidenciado quais os documentos encontram-se irregulares ou mesmo quais foram omitidos. Os pagamentos oficiosos mencionados foram encontrados em algumas poucas iniciais de reclamações trabalhistas, ou seja em demandas judiciais, transformando-se para fiscalização em verdade absoluta.
37. Mesmo que se admitisse supostos atos simulatórios, estes não se vinculam aos presumidos pagamentos oficiosos. Ademais, a fixação do patamar de 15% do valor constante da folha oficial, inclusive do que tributou a título de redirecionamento de vínculo de emprego consubstanciado em inconteste experiência profissional peca justamente pela falta de razoabilidade. Assim, as contribuições relativas aos códigos de pagamento 41 a 56, padecem de ilegalidade que esta Turma julgadora irá reconhecer.

Face o exposto requer:

- I. O acolhimento da preliminar de nulidade do acórdão recorrido, em razão da ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
- II. O reconhecimento da decadência até a competência 10/2005, ou 12/2004 alternativamente.
- III. Seja ultrapassada as preliminares para que se reconheça a improcedência integral da autuação, seja pela ausência do reconhecimento do vínculo de emprego, seja pela inexistência de simulação.
- IV. Caso assim, não entendam que sejam ao menos excluídos do lançamento os levantamentos 41 ao 56 em razão de absoluta falta de critério razoável, bem como pela ausência de justificativa para o arbitramento.

A unidade da DRFB encaminhou o recurso a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 7754. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

QUANTO A NULIDADE PELA NÃO EMISSÃO DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Diga-se que este argumento é trazido em diversas ocasiões de ofício por Conselheiro desta Câmara em situações análogas, por entender o mesmo tratar-se de matéria de ordem pública, razão porque entendo pertinente a apreciação de dita preliminar.. Entendo que, no caso, não há que se falar em nulidade pela AUSÊNCIA DE EMISSÃO DO ATO DECLARATÓRIO SRF PARA EXCLUSÃO DAS EMPRESAS DO SIMPLES, tendo em vista que no lançamento em questão não houve a desconsideração das pessoas jurídicas, ou mesmo sua desconsideração enquanto optantes pelo SIMPLES.

Entendo que no procedimento em questão a AUTORIDADE FISCAL EM IDENTIFICANDO a condição de vínculo empregatício com empresa que simulou a contratação por intermédio de empresas interpostas, procedeu o auditor fiscal ao redirecionamento do vínculo empregatício para efeitos previdenciários na empresa notificada, que era a verdadeira empregadora de fato.

Pela análise do relatório fiscal, resta claro que não houve simplesmente caracterização do vínculo de emprego, visto que os segurados já estavam enquadrados como empregados nas empresas auditadas em conjunto; porém constatou-se que as características inerentes ao vínculo de emprego levaram a autoridade fiscal a desconsideração das contratações de determinadas empresas fiscalizadas em conjunto, vinculando seus supostos empregados a empresa notificada, já que constatou que a mesma é que preenchia os condições de empregadora, gerenciando de fato toda a atividade.

Caso levasse a efeito o entendimento trazido pelo ilustre conselheiro Marcelo Freitas, o levantamento nem mesmo seria feito na empresa TRANSMAGNA, mas sim, na empresas interpostas.

Quanto a possibilidade de exclusão de empresas do SIMPLES, ressalte-se que não cobrou o auditor contribuições patronais das empresas optante pelo SIMPLES, portanto não houve desenquadramento, para que se determinasse a emissão do Ato de Exclusão. O que ocorreu em verdade, é que em constatando realidade diversa da pactuada inicialmente, procedeu o auditor para efeitos previdenciários ao vínculo dos trabalhadores das empresas interpostas diretamente com a notificada, o que encontra respaldo na própria legislação previdenciária.

Assim, entendo que o ATO DECLARATÓRIO seria exigido, caso houvesse a desconsideração da opção pelo SIMPLES das referidas empresas, devendo, apenas neste caso, ser feita a comunicação a então Secretaria da Receita Federal, para realizar a emissão do

Ato Declaratório. Em nenhum momento a autoridade fiscal disse que as empresas encontravam-se irregulares e que dessa forma não poderiam mais funcionar. Pelo contrário, observa-se, conforme descrito no relatório fiscal, durante o procedimento de auditoria, constatou a fiscalização a existência de estabelecimentos que embora possuam CNPJ próprios, estão de fato, sob a administração das mesma pessoa. O que vislumbrou o auditor, conforme descrito no relatório fiscal, é a possibilidade de utilização indevida do Sistema simplificado, pela transferência de empregados, porém restou constatado que a subordinação continuou com a empresa notificada.

Tais procedimentos e artifícios, conjugados com a utilização dos mesmo empregados, entre as empresas, conspiraram para o mesmo resultado: Sonegação de tributos devidos à Previdência Social, que agora, os lançamentos fiscais buscaram resgatar. A aparente distinção entre as empresa permitiu aos empresários usufruírem indevidamente do tratamento tributário simplificado e favorecido instituído pela Lei nº 9317/96 (Lei do Simples), mas constatando-se que na verdade quem detinha a gerência sobre os ditos empregados era a empresa notificada.

Dessa forma, a confusão entre gerência e desempenho de atividades corrobora com as informações trazidas pela autoridade fiscal neste AIOP

Por fim, cumpre-nos esclarecer que a autoridade fiscal não extrapolou de seus limites, quando da cobrança do crédito, desrespeitando os limites legais. A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Na verdade o que se vislumbrou foi a simulação para que as empresas que prestavam os serviços pudessem se beneficiar do Sistema Simplificado de impostos – SIMPLES em um primeiro momento, mantendo o faturamento dentro dos limites da lei. Porém não é aceitável esse tipo de atitude, se constatado ter por objetivo distorcer a realidade dos fatos apenas como fim de lograr proveito, sem cumprir os preceitos legais.

O que ocorreu durante o procedimento fiscal, por meio de diversos elementos de prova, observados pontualmente e em loco (não por mera presunção) foi a constatação, por parte do auditor fiscal, de que não existiam realmente diversos empregadores, e sim, que as

empresas criadas não assumiram verdadeiramente o poder de direção, estando todos os empregados vinculados enquanto trabalhadores a um único empregador, qual seja a empresa TRANSMAGNA.

Assim, não consigo identificar a nulidade apontada pelo patrono da recorrente. Não estamos falando diretamente de desconsideração de pessoa jurídica, mas observância dos princípios, por exemplo da primazia da realidade, onde valem mais os fatos que os documentos. Em restando demonstrado que o verdadeiro empregador era único, compete a fiscalização simplesmente proceder a vinculação das pessoas que lhe prestavam serviços enquanto segurados empregados para efeitos previdenciários.

Portanto, não assiste razão ao recorrente, pois a presente notificação encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante disposto no artigo 33 da lei nº 8.212, de 1991, senão vejamos:

Art. 33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a" , "b" e "c" do parágrafo único do art. 11. bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal- SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

Ainda apenas para efeitos de esclarecimento ao recorrente nos termos do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, também é muito claro ao dispor que:

Art.229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

I - arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nos incisos I, II, III, IV e V do parágrafo único do art. 195. bem como as contribuições incidentes a título de substituição; (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

II - constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança;

III - aplicar sanções; e

IV - normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições referidas no inciso I.

§ 1º Os Auditores Fiscais da Previdência Social terão livre acesso a todas as dependências ou estabelecimentos da empresa, com vistas à verificação física dos segurados em serviço. para confronto com os registros e documentos da empresa, podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e demais documentos necessários ao perfeito desempenho de suas funções, caracterizando-se como embaraço à fiscalização qualquer dificuldade oposta à consecução do objetivo. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. (Redação dada pelo Decreto nU 3.265, de 29/11/99) (grifo nosso).

Destaco aqui as palavras do ilustre Ministro Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho. Ed. LTR. 5º Edição, 2006, pág. 363-364), quando sendo identificada relação fática diversa da realidade, compete as autoridades públicas, cada uma em seu campo de atuação, proceder a correção das mesmas, e quando necessário proceder a aplicação das penalidades a ela inerentes.

A dinâmica judicial trabalhista também registra a ocorrência de uma situação fático-jurídica curiosa: trata-se da utilização do contrato de sociedade (por cotas de responsabilidade limitada ou outra modalidade societária existente) como instrumento simula tório, voltado a transparecer, formalmente, uma situação fático-jurídica de natureza civil/comercial, embora ocultando uma efetiva relação empregatícia. Em tais situações simulatórias, há que prevalecer o contrato que efetivamente rege a relação jurídica entre as partes, suprimindo-se a simulação evidenciada.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Destaca-se, ainda em sede de preliminar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, **nulidade por cerceamento de defesa**, ou ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tampouco pela falta de fundamentação legal. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento: autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento. Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária. Autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura da NFLD ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Note-se, que as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a **autoridade realizado a devida fundamentação das contribuições, baseando-se em presunções**, não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal se presta a esclarecer as contribuições objeto de lançamento, como também o DAD – Discriminativo analítico de débito, que descreve de forma pormenorizada, mensalmente, a base de cálculo, as contribuições e respectivas alíquotas. Sem contar, ainda, o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que traz toda a fundamentação legal que embasou o lançamento. Merece destaque o fato de ter a autoridade julgadora detalhado enumeras situações fáticas, que demonstravam verdadeira confusão entre os empregados da empresa TRANSMAGNA e suas supostas contratadas terceirizadas.

Quanto a suposta **simulação** entendo que logrou êxito a autoridade fiscal em demonstrar por meio dos relatórios, documentos, anexos as situações fáticas que o levaram a caracterizar para efeitos previdenciários, os segurados inicialmente contratados pela empresas

a) 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 79.422.648/0001-06; CNPJ nº 79.422.648/0002-97; CNPJ nº 79.422.648/0003-78; CNPJ nº 79.422.648/0004- 59; CNPJ nº

79.422.648/0005-30; b) DARA EXPRESS LTDA — CNPJ nº 02.472.834/0001-25; CNPJ nº 02.472.834/0002-06; c) JSC TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 03.269.697/0001-99; d) TRANSÁGIL TRANSPORTES RODO VIARIOS LTDA — CNPJ nº 06.353.656/0001-74; CNPJ nº 06.353.656/0002-55; e) MCS TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 01.855.937/0001-01 f) MIURA TRANSPORTES RODOWARIOS LTDA — CNPJ nº 80.780.869/0001-35 g) TRANSNIL TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 02.497.990/0001-40; CNPJ nº 02.497.990/0002-21; CNPJ nº 02.497.990/0003-02; h) TRANSBABY TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 03.931.099/0001-33; CNPJ nº 03.931.099/0002-14; i) TRANSLEAN COLETAS E ENTREGAS LTDA — CNPJ nº 02.501.697/0001-00; j) TRANSBULE TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 03.855.057/0001-60; k) TRANSNAVAREZE TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 02.411.081/0001-48; l) PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA — CNPJ nº 09.365.132/0001-91; m) OLIVEIRA MENDES TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 08.519.507/0001-68; n) IRF TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA — CNPJ nº 04.598.939/0001-50; o) MAGNA LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA — CNPJ nº 04.271.985/0001-40; CNPJ nº 04.271.985/0002-21; p) RAIMAR PAULO ABBEG ME — CNPJ nº 03.163.420/0001-87, como segurados da empresa notificada.

Assim, entendo que realizou o auditor devidamente o lançamento, tendo-o fundamentado na legislação que rege a matéria, qual seja: lei 8212/91, Decreto 3.48/99. Ressalto, que não apenas o auditor realizou de forma muito minuciosa as fundamentações e descrições necessárias para caracterizar a simulação, como a autoridade julgadora de 1ª instância ao rebater os mesmos argumentos apontados na defesa, destacou de forma detalhada os dispositivos legais, descritos no relatório FLD, que também fundamentaram o lançamento. Assim, razão não assiste ao recorrente.

DECISÃO NOTIFICAÇÃO NULA FACE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Quanto ao argumento de que a decisão ora recorrida é nula, uma vez que não apreciou os termos aditivos a impugnação não confiro razão ao recorrente. Conforme demonstrado pela autoridade julgadora, os termos aditivos a defesa foram apresentados em momento posterior ao prazo descrito em lei para apresentação de defesa, sendo que os elementos ali constantes não restaram apreciados. Vejamos trecho do despacho da autoridade que cientificou o recorrente a respeito do não conhecimento:

Manifestou a Turma de Julgamento no sentido de que, em que pese o fato do § 4º, do art. 16 do Decreto 70.235, de 1972, disciplinar que a prova documental não apresentada na impugnação, poderá ser apresentada em outro momento processual, desde que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, o aditivo à impugnação ora analisado, além de não trazer nenhuma prova da ocorrência de qualquer uma das causas indicadas, por se tratar de um complemento à impugnação apresentada em época própria, não hi como considerá-la como prova documental, vez que, nos termos dos art.(s) 332 do Código de Processo Civil — CPC, prova documental é tudo aquilo que representa um fato alegado de modo permanente. Visa materializar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.

Assim, não demonstrou o recorrente qualquer dos elementos que possibilitariam a apreciação dos argumentos apresentados de forma tardia (§ 4º, do art. 16 do Decreto 70.235, de 1972).

Ressalto apenas, que o argumento quanto a decadência suscitado pelo recorrente no respectivo termo aditivo será alvo de apreciação, considerando tratar-se de matéria de ordem público, como passamos abaixo a enumerar.

QUANTO A DECADÊNCIA

Já quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, entendo cabível a sua apreciação. Nesse sentido, quanto a aplicação da decadência quinquenal, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido à decisão do STF. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, profiro meu entendimento.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, senão vejamos:

***Súmula Vinculante nº 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n° 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do

exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a

mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intrIBUTÁVEIS, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a

prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (GRIFOS NOSSOS)

Podemos extrair da referida decisão as seguintes orientações, com o intuito de balizar a aplicação do instituto da decadência quinquenal no âmbito das contribuições previdenciárias após a publicação da Súmula vinculante nº 8 do STF:

Conforme descrito no recurso descrito acima: “A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210)

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

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

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas, bem como as circunstância do não pagamento para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, no próprio dispositivo legal, observa-se o deslocamento do dispositivo da aplicação da contagem do prazo decadência nos caso de dolo, fraude ou simulação.

Assim, considerando a constatação pela autoridade fiscal de simulação de empresas, onde os empregados contratados por empresas interpostas, estavam na verdade vinculados a empresa notificada, entendo que a decadência deve ser apreciada a luz do art. 173 do CTN.

Os fatos que ensejaram a NFLD ocorreram entre 01/2004 a 09/2009 e a lavratura do NFLD com a correspondente cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 10/11/2010. . Face o exposto, em aplicando-se o art. 173, I do CTN, encontram-se decadentes os fatos geradores até a competência 11/2004.

Superadas as preliminares passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto a inexistência de relação direta entre a empresa TRANSMAGNA e as empresas contratadas e que segundo o recorrente seriam os empregadores, entendo que novamente não logrou êxito o recorrente em demonstrar a inexistência de relação.

Basta uma leitura do relatório fiscal e dos inúmeros anexos que o compõem para que se chegue a mesma conclusão trazidas pelo auditor fiscal no lançamento em questão e em todos os demais lavrados durante o mesmo procedimento.

Conforme já afastado em sede de preliminar, entendo que longe está o lançamento em questão de fundar-se em mera presunção. O que restou exhaustivamente descrito no relatório e pelo que se pode constatar da análise dos autos, é que a autoridade fiscal, buscou incansavelmente demonstrar que as empresas ditas como contratadas como meras prestadoras

de serviço, eram na verdade fachada, posto que não se identificou a existência de comando gerenciamento, nem tampouco estavam os seus empregados a lhe prestar serviços verdadeiramente.

Entendo que diversos são os fatos que devem ser considerados no lançamento em questão, nenhum deles tido de forma isolada. O que se nota é uma espécie de terceirização sim, conforme argumentou o próprio recorrente, contudo realizado de forma irregular, o que ensejou conforme preceitua o princípio trabalhista da Primazia da Realidade o vínculo entre a TRANSMAGNA e os empregados das EMPRESAS: a) 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 79.422.648/0001-06; CNPJ nº 79.422.648/0002-97; CNPJ nº 79.422.648/0003-78; CNPJ nº 79.422.648/0004-59; CNPJ nº 79.422.648/0005-30; b) DARA EXPRESS LTDA — CNPJ nº 02.472.834/0001-25; CNPJ nº 02.472.834/0002-06; c) JSC TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 03.269.697/0001-99; d) TRANSÁGIL TRANSPORTES RODO VIARIOS LTDA — CNPJ nº 06.353.656/0001-74; CNPJ nº 06.353.656/0002-55; e) MCS TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 01.855.937/0001-01 f) MIURA TRANSPORTES RODOWARIOS LTDA — CNPJ nº 80.780.869/0001-35 g) TRANSNIL TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 02.497.990/0001-40; CNPJ nº 02.497.990/0002-21; CNPJ nº 02.497.990/0003-02; h) TRANSBABY TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 03.931.099/0001-33; CNPJ nº 03.931.099/0002-14; i) TRANSLEAN COLETAS E ENTREGAS LTDA — CNPJ nº 02.501.697/0001-00; j) TRANSBULE TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 03.855.057/0001-60; k) TRANSNAVAREZE TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 02.411.081/0001-48; l) PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA — CNPJ nº 09.365.132/0001-91; m) OLIVEIRA MENDES TRANSPORTES LTDA — CNPJ nº 08.519.507/0001-68; n) IRF TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA — CNPJ nº 04.598.939/0001-50; o) MAGNA LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA — CNPJ nº 04.271.985/0001-40; CNPJ nº 04.271.985/0002-21; p) RAIMAR PAULO ABBEG ME — CNPJ nº 03.163.420/0001-87

Conforme trazido pelo próprio recorrente, entendo perfeitamente cabível a especialização e descentralização de suas atividades, contudo, para tanto deve primeiramente observar parâmetros legais, para só em observando-os, valer-se de estratégias administrativas para busca da excelência. Todavia o que não se admite é contratar empresas, para que seus funcionários prestem serviços dentro do próprio estabelecimento da tomadora, **em sua atividade fim, com evidente confusão entre as funções exercidas**, visto que o auditor demonstrou em seus relatórios, por meio de entrevistas aos empregados e diversos documentos a que teve acesso, que os mesmos prestam verdadeiramente serviços para empresa TRANSMAGNA, sendo que em muitos casos, os seus funcionários, tratam as supostas empresas contratadas como prestadoras como verdadeiras filiais da primeira.

Nos termos da Súmula 331 do TST, dispositivo hoje que regula a terceirização do Direito Trabalhista Brasileira, visto ausência de norma específica, vejamos:

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). ([Revisão do Enunciado nº 256 - TST](#))

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços

especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Ou seja, da análise da referida Súmula, nota-se que não merece guarida a contratação de outras empresas, na forma como realizado pela recorrente e demonstrado pela autoridade fiscal. Observa-se de pronto o item III da referida súmula que não admite, em regra, a contratação de serviços terceirizados para atividades fim do empreendimento, formando-se o vínculo diretamente com o tomados dos serviços. Ora, por si só esse argumento trazido pelo próprio recorrente, demonstra quão equivocada estava sua pretensão de valer-se de empresas interpostas para executar sua atividade.

Aqui independente do fato de as empresas contratadas estarem ou não sob a égide do Sistema de Tributação SIMPLES, correto o posicionamento adotado de formação do vínculo para efeitos previdenciários, sempre que constatado que a tomadora dos serviços agia como verdadeira empregadora. Dessa forma, o argumento de que a empresa 1 do Sul em não sendo optante pelo SIMPLES deveria ser excluída do lançamento não merece guarida.

Aliás essa já havia sido a conclusão a que havia chegado a autoridade julgadora:

Frise-se que o fato da empresa 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA ser ou não optante pelo SIMPLES NACIONAL em nada altera o presente lançamento, vez que a autuada não trouxe aos autos, além do contrato social e notas fiscais de prestação de serviços, nenhuma prova capaz de demonstrar que a empresa em epígrafe atua de forma independente, ou seja, não faz parte do esquema narrado pela autoridade fiscal. E, ainda, que tivesse restado comprovada a sua independência econômica/financeira, não restaria menor dúvida quanto à ocorrência de negócios simulados entre as demais empresas envolvidas.

Novamente, conforme descrito pela autoridade julgadora e novamente trazido a baila pelo recorrente, a fiscalização não desconsiderou a personalidade jurídica das empresas contratadas, mas tão somente considerou que os seus empregados (já identificados como tal nas GFIP de cada um dos estabelecimentos), na verdade prestavam serviços para a TRANSMAGNA, conforme descrito no relatório fiscal.

QUANTO A PRODUÇÃO DE PROVAS

Observa-se que por inúmeras vezes o recorrente traz como argumento para desconstituir o lançamento a sua presunção, descrevendo inclusive em sua impugnação que os elementos probatórios são frágeis e produzidos de forma unilateral. Primeiramente, quanto aos

argumentos de cerceamento do direito de defesa e impossibilidade do contraditório, entendendo que equivoca-se o recorrente.

O processo administrativo permite ao recorrente o amplo exercício do direito de defesa, sendo obrigação da autoridade julgadora indicar todos os seus elementos de convicção, sejam documentos aos quais teve a oportunidade de apreciar, ou mesmo descrever os elementos fáticos encontrados durante a auditoria e que o levaram a concluir pelo lançamento de contribuições.

Dessa forma, entendendo que teve o recorrente a oportunidade de apreciar pontualmente todas as provas e testemunhos colhidas durante o procedimento fiscal, sendo-lhe permitido exercer o amplo exercício do direito de defesa com vistas a rebater com elementos probatórios e fáticos, se necessários, que as constatações são totalmente equivocadas.

Após apreciar detidamente a peça recursal, a decisão de primeira instância e até mesmo a impugnação apresentada, não identifico que o recorrente demonstrou que as empresas contratadas, realmente exerciam o papel de prestadoras de serviços, empregadoras, exercendo o gerenciamento de seus empregados enquanto prestadores de serviços. Note-se que, conforme já mencionado anteriormente, não se funda o lançamento em apenas um elemento de convicção, mas um conjunto deles.

Os fatos trazidos pelo auditor em seu relatório, quanto as entrevistas dos empregados, os telefonemas, suas constatações, não possuem presunção absoluta, mas possuem força probatória, na medida que não consegue o recorrente demonstrar que se tratam de verdadeiros equívocos.

Quem mais poderia rebater os argumentos da auditoria, senão o próprio autuado, que poderia demonstrar a realização de contratos com as prestadoras, a contabilização devida das referidas contratações. Requerer de suas contratadas, cópia de sua contabilidade, e de todo o trâmite administrativo, para que assim, ficasse evidenciada a total ausência de ingerência da empresa TRANSMAGNA nas demais.

Vale observar que muitos dos elementos trazidos pela empresa notificada em sua impugnação, nem mesmo foram repetidos na peça recursal, considerando que ditos argumentos buscavam justamente demonstrar o gerenciamento direto da notificada em relação a todos os contratados.

A impugnante alega também que as provas colhidas, em sua grande maioria, foram produzidas unilateralmente, ferindo o basilar princípio constitucional do contraditório e ampla defesa. Entretanto, como se verá a seguir tal argumento não pode prevalecer.

Primeiro porque grande parte das provas colhidas pela fiscalização era de propriedade da própria empresa e foram apresentadas pela mesma. A fiscalização, é bem verdade que, de acordo com Relatório Fiscal, algumas desta foram apreendidas em sede de diligência, mas, realmente, o que importa é que as provas que deram supedâneo ao presente lançamento, exceto as declarações colhidas dos ex-colaboradores da requerente, foram todos produzidos por ela, ao passo que a autoridade fiscal apenas teve acesso As mesmas.

Segundo porque o direito ao contraditório e a ampla defesa se materializam somente com a impugnação do lançamento, com a formação do processo administrativo. Não há que se falar em direito ao contraditório e ampla defesa na fase de procedimento da constituição do crédito tributário, fase inquisitória, na qual o

contribuinte somente irá interagir com o fornecimento de informações e documentos solicitados pela autoridade fiscal, não havendo nesta fase lugar para qualquer forma de defesa. Observe-se que o lançamento é ato privativo e vinculado da autoridade notificante, portanto, sem a participação do contribuinte na sua elaboração, muito menos, para produzir a sua defesa. No que diz respeito a coincidência de endereços afirma o recorrente que todas as empresas estão efetivamente instaladas em barracões, num mesmo espaço físico, fato este mencionado pelo auditor em sua informação fiscal. Note-se que as informações ou mesmo fotos anexadas não tem o condão de desnaturar o lançamento. Conforme descrito pela autoridade fiscal em seu relatório:

c) Dirigindo-se ao local, constata-se que os endereços Rua Rubens Sebastião Marin e Avenida Colombo se referem ao mesmo local, pois ao lado e paralelo à Avenida Colombo situa-se a Rua denominada de Rubens Sebastião Marin, separadas ambas por apenas um estreito canteiro. Portanto, em ji-ente à calçada das empresas está a Rua Rubens Sebastião Marin, em seguida existe um canteiro e contínuo está a Avenida Colombo.

d) A referência nos endereços relacionados na "PLANILHA IX - Cadastro de Empresas, em anexo, de "Blocos" não foi confirmada quando em visita ao local, estando as empresas situadas no mesmo endereço.

O grande ponto que merece ser apreciado é a “confusão de funções” exercidas pelos empregados das empresas que acabaram para efeitos previdenciários sendo considerados empregados da recorrente. Entendo desnecessário apreciar ponto a ponto dos argumentos do recorrente, tendo em vista que a decisão notificação os rebateu, pontualmente.

Para os trabalhos de verificação foi considerada relação de trabalhadores empregados fornecidos pela próprio setor de RH, que conforme descrito pelo auditor é único para as 4 empresas.

Apenas no intuito de esclarecer os pontos descritos acima de forma sucinta, transcrevo trecho da informação fiscal, em que encontram-se narradas as irregularidades encontradas durante a verificação física, senão vejamos (fls. 7198):

Exceto uma ou outra, estas empresas funcionam no mesmo endereço das filiais da autuada, fato que, por si só, caracteriza um forte indicio de se tratar de um mesmo estabelecimento comercial. São desprovidas de bens patrimoniais e não apresentam qualquer autonomia financeira, vez que as suas despesas em geral são quitadas pela fiscalizada a título de adiantamentos. O pagamento destas despesas operacionais, inclusive das remunerações dos trabalhadores, ainda que travestidos de adiantamentos, sinalizam que os riscos de toda atividade produtiva era/6 assumido apenas pela autuada, incompatível, portanto, com a idéia de autonomia jurídica alegada pela defesa, evidenciando também, que estas empresas não sofrem o risco da atividade econômica.

ENDEREÇOS ÚNICOS

Traz o auditor no item 36 do REFISC, corroborado com o item V do mesmo instrumento que os endereços das empresas eram diferenciados em sua maioria apenas pelo número da sala 01, 02, sala A, galpão A B, tendo sido constatado por meio de diligências que nos respectivos endereços não havia organização física das empresas, dita por contratadas

Conforme descrito acima, houve por parte da autoridade fiscal, um minucioso relatório, com vistas e identificar uma a uma, todos os elementos de prova, pelos quais concluiu pela inexistência de empresas de fato vinculando seus trabalhadores a empresa TRANSMAGNA, conforme destacamos a seguir de trechos extraídos do próprio relatório fiscal:

$$(\dots)$$

75. *Abordaremos também as situações excepcionais em que os endereços formais de ambas são distintos, pois, na prática, mesmo nestes casos, os funcionários registrados no CNPJ da filial Transmagna e no CNPJ da "empresa" fictícia trabalham exatamente no mesmo estabelecimento:*

Observações AFRFB: Percebam que os endereços atuais da filial TRANSMAGNA BLUMENAU e da suposta empresa DARA EXPRESS LTDA, diferenciam-se apenas pela atribuição de sala 01 para esta última. Quanto ao endereço anterior, nem mesmo este engodo foi utilizado. Ressalte-se que em diligência realizada por esta auditoria constatou-se que tal diferença de endereços se trata de uma mera ficção mal concebida pela empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA. Esta Auditoria

certificou-se de que todos os funcionários, independentemente de estarem registrados no CNPJ da filial Blumenau da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA ou no CNPJ da matriz da "empresa" de fachada DARA EXPRESS LTDA, trabalhavam no mesmo estabelecimento, cuja fachada era indiscutivelmente e unicamente da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, assim como, os uniformes, caminhões, quadros localizados no interior do estabelecimento (vide relatório da diligência — doc. CCLXXV).

II) FILIAL BRUSQUE/SC DA EMPRESA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x FILIAL DA "EMPRESA" DARA EXPRESS LTDA, LOCALIZADA NA CIDADE DE BRUSQUE/SC.

Observações AFRFB: Interessante notar que o endereço da "empresa" DARA EXPRESS LTDA, filial BRUSQUE, constante de sua 3ª alteração contratual, realizada em 01/06/2009, enquanto que o endereço da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA permaneceu na Rua Anita Garibaldi, no 67, sala 03. Diante dos fatos, esta auditoria fez diligência em ambos os endereços, constatando não haver dois estabelecimentos distintos, um da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES e outro da suposta DARA EXPRESS LTDA, filial Brusque, e ainda, que todos os funcionários, independentemente de estarem registrados no CNPJ da TRANSMAGNA ou no CNPJ da DARA, trabalham efetivamente no mesmo local, o qual apresenta-se inteiramente/exclusivamente com a fachada da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (vide relatório da diligência — doc. CCLXXV). Em face da confusão de numeração foi, posteriormente, solicitado à Auditora da Receita Federal, Sra. Maria José, lotada na cidade de Brusque, que diligenciasse junto à Prefeitura Municipal daquela cidade no intuito de descobrir o motivo da dupla numeração, oportunidade em que o órgão Municipal esclareceu à referida Auditora que o número 67 refere-se a uma numeração antiga e que o número 280 corresponde à nova numeração. Esta Auditora (Sra. Maria José), também foi ao local dos endereços e igualmente constatou não haver dois estabelecimentos, mas tão-somente um, com toda a cara da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

III) FILIAL JOINVILLE DA EMPRESA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x MATRIZ DA "EMPRESA" JSC TRANSPORTES LTDA x MATRIZ DA "EMPRESA" 1 DO SUL TRANSPORTES LTDA.

Observações AFRFB: Como se pode notar, à filial da TRANSMAGNA na cidade de JOINVILLE estão atualmente sobrepostas não apenas uma, mas duas empresas de fachadas, diferenciando seus endereços, no caso da "empresa" JSC-TRANSPORTES, apenas pela expressão - caso-da-empresa 1 do SUL TRANSPORTES LTDA, apenas pela expressão "galpão A", diferenças estas absolutamente inexistentes de fato, conforme diligências efetuadas pessoalmente por esta auditoria no endereço em questão (vide relatório das diligências — doc.

CCLXXV). Relevante ressaltar que por ocasião da diligência efetuada em 30/07/2008, no endereço da TRANSMAGNA TRANSPORTES, filial Joinville / JSC TRANSPORTES / 10 DO SUL TRANSPORTES, nem mesmo a Sr. Viviane Maria Pietruza, "sócia" da suposta "empresa" JSC TRANSPORTES, tinha conhecimento da tal SALA nº 02, constante do contrato social de "sua empresa", conforme relatado por esta auditoria em relatório anexo (doc. CCLXXV).

Quanto à coincidência de endereços da filial JOINVILLE da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e JSC TRANSPORTES, deve também ser destacado que tal ocorre não apenas em relação ao endereço atual, mas também em relação aos vários endereços anteriores, sempre com atribuição de **SALA 2 ou SALA 1** para a "empresa" JSC TRANSPORTES como forma de diferenciação de endereços. Assim, desde o ano de 1999 os endereços anteriores do estabelecimento da Matriz da "empresa" JSC TRANSPORTES são coincidentes com os endereços anteriores da FILIAL TRANSMAGNA JOINVILLE, demonstrando que as "duas" empresas são completamente inseparáveis, ou seja, a mudança de endereço de uma (da filial TRANSMAGNA em JOINVILLE), implica automaticamente na mudança formal também do endereço da outra (JSC TRANSPORTES LTDA). Isso é o que se pode chamar de "empresas parceiras"!!! Convenhamos, é muita afinidade entre os da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e os proprietários da empresa JSC TRANSPORTES!!! Afinidade esta, jamais reduzida, nem mesmo por ocasião de diversas "mudanças de proprietários" da JSC TRANSPORTES LTDA. Observe que esta circunstância, qual seja, para onde vai a filial TRANSMAGNA, segue junto, no papel, a "empresa" de fachada correspondente, também foi constatada em relação As filiais da TRANSMAGNA das cidades de Blumenau, Curitiba e de muitas outras.

Outra questão a ser observada diz respeito aos endereços anteriores da "empresa" **1 DO SUL TRANSPORTES LTDA**, pois vejam: O endereço da citada sociedade no período 23/06/2003 a 09/10/2006, Rua Pedro Francisco Klein, nº 57, Centro, GUARAMIRIM/SC, conforme informado nos contratos sociais, jamais se prestou, de fato, ao uso comercial, muito menos foi sede de uma empresa do segmento de transportes, composta, no período acima aludido, por um quadro médio em torno de 45 funcionários, dentre os quais, vários com funções administrativas, cujas atividades haveriam de ser desenvolvidas, por óbvio, internamente, ou seja, dentro do suposto estabelecimento da empresa. Ora, de fato, **o referido endereço corresponde, há anos, à residência familiar dos proprietários da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, Sr.**

ALCEMIR SARDAGNA, MARISTELA MANNES SARDAGNA, THIAGO SARDAGNA e MARCIEL SARDAGNA, estes últimos, filhos do Sr. Alcemir e Sra. Maristela, figurando eles como supostos sócios da "empresa" 1 do SUL TRANSPORTES.

Assim, a despeito dos inúmeros empregados registrados no CNPJ da "empresa" **1º DO SUL TRANSPORTES** (como dissemos, em torno de 45, no período em que o endereço da

família SARDAGNA foi informado no contrato social desta "empresa" como sendo o endereço de seu estabelecimento), estes, evidentemente, não trabalhavam de fato na pretensa sede informada no contrato social desta empresa, mas sim no estabelecimento matriz da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, localizado na ROD. BR 280 km 56, no 13500, B. Centro, GUARAMI RIM/SC.

da aludida alteração contratual foi constituída, apenas no papel, uma filial da "empresa" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA, na Rodovia Jorge Lacerda, nº 961, bloco B, Galpões 01 e 02, bairro Espinheiros, ITAJAI/SC, ou seja, no mesmo endereço onde a TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA anuncia o funcionamento efetivo de sua filial na citada cidade, mesmo não possuindo filial formalmente constituída em Itajai/SC (Neste caso também houve a costumeira diferenciação de endereços, no caso, galpões 1 e 2 para a filial da 1 do Sul Transportes e galpão 3 para a filial da Transmagna Transportes). CAPITAL SOCIAL E PATRIMÔNIO.

*A informação falsa no contrato social da "empresa" 1º do SUL TRANSPORTES LTDA acerca da localização de sua sede denota claramente a inexistência fática de estabelecimento físico desta empresa. A propósito, a também indicação em seus contratos sociais acerca do **atual endereço de sua sede**, sobrepondo-a, formalmente, ao endereço onde estão localizado o estabelecimento da filial TRANSMAGNA na cidade de Joinville e, igualmente, da suposta "empresa" JSC TRANSPORTES, corrobora a inexistência fática de estabelecimento-da-"empresa"-1-do-SUL—TRANSPORTES-L-T-DAT sendo o-CNPJ desta "empresa" apenas utilizado para fins de registro de empregados da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.*

IV) FILIAL CURITIBA DA EMPRESA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x MATRIZ DA "EMPRESA" MCS TRANSPORTES LTDA x FILIAL CURITIBA DA "EMPRESA" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA.

Observações AFRFB: A coincidência de endereços, atuais e anteriores, verificada entre a suposta "empresa" MCS TRANSPORTES LTDA e a filial CURITIBA da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA verifica-se integralmente, sem nem mesmo fazer a habitual diferenciação através de um número de sala ou de galpão, como normalmente é de praxe.

Já no contrato social da filial CURITIBA da "empresa" 10 do Sul Transportes Ltda, CNPJ 79.422.648/0004-59, foi praticado o costumeiro disfarce (pouco criativo, por sinal), ou seja, foi inserida em seu endereço a expressão "galpão B", com vista a simular a existência de estabelecimentos diferentes relativamente à FILIAL TRANSMAGNA CURITIBA e a suposta "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA.

FILIAL ITAJAI DA EMPRESA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x FILIAL ITAJAI DA "EMPRESA" 1 DO SUL TRANSPORTES LTDA.

Observações AFRFB: Não ha filial formalizada da empresa TRANSMAGNA através de sua 41a alteração contratual, datada de 31/01/2005 (CNP 79.942.140/0018-87), esta foi transferida da Av. Mario Uriarte, nº 1.511, Galpão 4, Bloco A, Bairro Cordeiros, ITAJM/SC, para a cidade de CRICIÚMA, na Rua Irene Dalpont Milioli, no 85, sala 1, bairro Jardim Maristela, fato que se deu através da 49º alteração contratual, datada de 26/09/2006.

Não obstante, a própria empresa reconhece em seu site oficial a existência fática de uma filial sua, recentemente inaugurada, na Rodovia _Jorge Lacerda,nº_961, galpão-3,-bairro Salseiros ItajailSC-(doc.--XLIX).

Esta nova filial, cuja previsão inicial de inauguração era 01/12/2008 (doc.

L), teve sua inauguração concretizada em 02/03/2009, conforme informação obtida junto ao site oficial da mencionada empresa (doc. LI) e também em seu Informativo Institucional nº 17 - "TRANSPORTANDO INFORMAÇÕES Nº 17 - (doc. LXVIII).

Portanto, a despeito de a empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES não ter formalizado a existência de sua filial na cidade de ITAJAI, esta se encontra em plena atividade operacional, em estabelecimento com Area de 4.000m2, localizado na Rodovia Jorge Lacerda, nº 961, galpão 3, bairro Salseiros, ItajailSC, conforme muito bem informado pela própria empresa nos documentos L a LII e LXVIII, anexos, sendo este fato inclusive confirmado pessoalmente por esta auditoria, em diligência realizada em 16/11/2009, da qual trataremos em ponto específico deste relatório (vide relatório de diligências —• doc. CCLXXV)

Mas se a empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA não formalizou em seus contratos sociais a existência de uma filial sua na cidade de ITAJAI/SC, tampouco no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica — CNPJ - junto a Receita Federal do Brasil, qual, então, o procedimento adotado pela referida empresa em relação as suas atividades naquela cidade?

A resposta está na 12a alteração do contrato social da "empresa" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA (doc. XLII), datada de 03/12/2008, ou seja, véspera do inicio efetivo das atividades da filial TRANSMAGNA na cidade de ITAJAI, conforme ela mesmo reconheceu em seu site oficial (doc. L).]

Através da aludida alteração contratual foi constituída, apenas no papel, uma filial da "empresa" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA, na Rodovia Jorge Lacerda, nº 961, bloco B, Galpões 01 e 02, bairro Espinheiros, ITAJAI/SC, ou seja, no mesmo endereço onde a TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA anuncia o funcionamento efetivo de sua filial na citada cidade, mesmo não possuindo filial formalmente constituída em Itajai/SC (Neste caso também houve a costumeira diferenciação de endereços, no caso, galpões 1 e 2 para a filial da 1 do Sul Transportes e galpão 3 para a filial da Transmagna Transportes).

E como se explica a coincidente constituição de uma filial da "empresa" 10 do SUL TRANSPORTES na cidade de ITAJAI exatamente as vésperas da inauguração, de fato, da filial

TRANSMAGNA ITAJAI e, diga-se de passagem, no mesmo endereço? Parece-nos que somente restaria à empresa admitir não haver coincidência e argumentar que a filial da "empresa" 10 DO SUL TRANPOSTES LTDA teria sido constituída exatamente com a finalidade de prestar serviços à filial da TRANSMAGNA em ITAJAL Mas nem esta argumentação, entretanto, seria razoável, pois não se pode esquecer que formalmente sequer existe filial da Transmagna na cidade de nesta cidade.

Ora, está nitidamente clara a verdade: não há coincidências, e nem a filial da suposta "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES foi criada para prestar serviços à filial da TRANSMAGNA em ITAJAI. Esta foi constituída, e apenas formalmente, com o único objetivo de nela serem registrados todos os funcionários da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA de sua filial ITAJAI/SC.

Ou seja, a filial da "empresa" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA é a própria filial da TRANSMAGNA na cidade de ITAJAI, que não está constituída formalmente, mas cuja existência fática é, entretanto, incontestável e reconhecida, inclusive pela própria empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (doc. L a LII e LXVIII).

A constatação acima relatada, aliás, é corroborada por uma importante informação contida no documento LXVIII, anexo, correspondente ao Informativo Institucional da TRANSMAGNA nº 17 (TRANSPORTANDO INFORMAÇÕES Nº 17). No aludido documento, a empresa trata da inauguração de sua filial Itajai, nos seguintes termos:

Inauguração Filial Itajai Em 02 de Março de 2009, foi inaugurada na cidade de Itajai a 25ª unidade da Transmagna. Com 4.000 m² em condomínio fechado, localizado a apenas 9 km do porto de Itajai e a 14 km do porto de Navegantes a Transmagna oferece operações de picking, cross_docking, armazenagem, estufa e desova de container, dentre outras operações inerentes ao processo logístico.

*Contato: Gerente Jean Carlos Fernandes e-mail: gerenciaiti@fransmagna.com.br Fone: (47) 3347-8362-Nextel 2539 *224 (grifos nosso)*

Como se pode ver da transcrição acima, o Sr. Jean Carlos Fernandes era, na época da inauguração da filial Transmagna em Itajai/SC, de fato, o gerente da citada filial da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, portanto, indiscutível o reconhecimento pelo próprio sujeito passivo, em seu site oficial, da condição de funcionário do Sr. Jean Carlos Fernandes, mais precisamente, gerente de sua filial Itajai/SC.

Não obstante o reconhecido vínculo de emprego com a empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, o que é feito por ela mesma, o Sr. Jean Carlos Fernandes está registrado desde 01/03/2006 na "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA (outra empresa fictícia criada pela TRANSMAGNA TRANSPORTES), cuja MATRIZ está localizada em

GUARAMIRIM/SC, cidade sede da TRANSMAGNA, e com suposta filial na cidade de Chapecó, sobreposta no mesmo endereço da filial da TRANSMAGNA nesta cidade (endereço diferenciados apenas pela expressão "sala 2", como é de praxe).

Conclusão: A filial da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA na cidade de Itajai é de indiscutível existência, como é também incontestável que o seu ente é o Sr. Jean Carlos Fernandes. Contudo, formalmente esta filial foi ocultada através da criação nesta cidade de uma filial da "empresa" de fachada 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA, na qual está alocado todo o quadro funcional da TRANSMAGNA naquela cidade, a exceção do Sr. Jean Carlos Fernandes, cujo vínculo formal não foi colocado nem com a TRANSMAGNA TRANSPORTES, nem com a "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES, mas com a "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA, outra das tantas "empresas" de fachada criadas pelo sujeito passivo.

VI) FILIAL CHAPEC6 DA EMPRESA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x FILIAL DA "EMPRESA" TRANSAGIL TRANSPORTES LTDA NA CIDADE DE CHAPECÓ.

Observações AFRFB: Como se vê, os endereços atuais e anteriores da filial TRANSMAGNA TRANSPORTES e da filial da "empresa" TRANSAGIL TRANSPORTES LTDA são os mesmos, diferenciando-se, como de costume, apenas por um número de sala ou galpão. Ou seja, os estabelecimentos estão formalmente sobrepostos e inseparáveis, de modo que para onde a filial da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA se transfere, a suposta filial da "empresa" TRANSÁGIL a segue.

Não se pode deixar de ressaltar também uma interessante "coincidência", qual seja, conforme contratos sociais da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e da suposta "empresa" TRANSAGIL TRANSPORTES LTDA, as filiais de ambas, localizadas na cidade de Chapecó, foram formalmente constituídas exatamente na mesma data, isto é, no dia 17/09/2004.

Por último, informar que em virtude do site oficial da TRANSMAGNA informar como endereço atual de sua filial Chapecó o nº 2955 e não o nº 3.101-D, esta Auditoria ligou, em 19/10/2010, na aludida filial (número de telefone informado no site oficial), sendo atendido pelos funcionários MARLEI TEREZINHA DUCATI e ERIDSON JOSE WILLEMBRING. A primeira afirmou por várias vezes que estava falando da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA. O segundo, ao ser questionado por esta Auditoria sobre a ausência de entrega de GFIP na empresa TRANSMAGNA e TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA desde 10/2009, informou que os funcionários daquele estabelecimento estariam registrados em uma agência, cujo nome era RODOVIL TRANSPORTES LTDA, negando-se, em seguida, a dar outras informações.

Pedi a este Auditor que ligasse na Matriz dele, passando o número do telefone 3373 9300. Este Auditor ponderou ao Sr. ERIDSON que o número de telefone que ele havia passado era da MATRIZ DA TRANSMAGNA, questionando, então, se a referida empresa era matriz da RODOVIL TRANSPORTES. O Sr.

Eridson respondeu que sim, dizendo literalmente que a matriz da TRANSMAGNA era a matriz de tudo.

VII) FILIAL CAMPINAS DA EMPRESA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x MATRIZ DA "EMPRESA" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA, LOCALIZADA NA CIDADE DE CAMPINAS/SP x MATRIZ DA "EMPRESA" IRF TRANSPORTES LTDA, TAMBÉM LOCALIZADA NA CIDADE DE CAMPINAS/SP.

Observações AFRFB: Mais uma ocorrência onde os endereços atuais e anteriores de "tits" empresas foram sobrepostos, quais sejam, filial CAMPINAS/SP da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e matriz das "empresas" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA e IRF TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA, igualmente se diferenciando apenas por um número de sala, galpão ou ainda pela expressão "fundos".

É interessante mencionar que em 31/08/2010 e 02/09/2010, este Auditor ligou na suposta "empresa" IRE TRANSPORTES LTDA (número de telefone passado pessoalmente pelo Sr. LAERTE DA SILVA PACHECO, proprietário da empresa PL CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA, sediada na cidade de Guarimirim/SC, responsável pela escrituração Contábil de todas as "empresas" fictícias tratadas no presente relatório fiscal).

No dia 31/08 foram feitas duas ligações na parte da manhã e mais uma tarde. No dia 02/09 foi feita mais uma ligação. Em todas elas atendeu a este Auditor a funcionária NAYANE JACOBSEN BERNARDES, anunciando, sem nenhuma exceção, a empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, a- -- despeito de estar ela, na ocasião, registrada na suposta "empresa" IRF TRANSPORTES LTDA.

VIII) FILIAL SAO JOSÉ DOS CAMPOS DA EMPRESA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x MATRIZ DA "EMPRESA" RAIMAR PAULO ABEGG — ME, NA CIDADE DE SAO JOSE DOS CAMPOS.

Observações AFRFB: Como se vê, também os endereços atuais da filial TRANSMAGNA SAO JOSE DOS CAMPOS e da suposta "empresa" RAIMAR PAULO ABEGG diferenciam-se apenas pela atribuição da expressão "galpão", colocado em relação a esta última. Quanto ao endereço anterior, nem mesmo esta enganagem foi utilizada.

IX) FILIAL SOROCABA DA EMPRESA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x FILIAL DA "EMPRESA" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA, LOCALIZADA NA CIDADE DE SOROCABA/SP.

Observações AFRFB: Endereço da filial TRANSMAGNA em SOROCABA/SP e da suposta filial da "empresa" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA, na mencionada cidade, é o mesmo, diferenciando-se apenas pela expressão "UAC- 9", colocada no contrato social da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

X) FILIAL MARLIA/SP DA EMPRESA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x FILIAL MARÍLIA/SP DA "EMPRESA" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA.

Observações AFRFB: Endereço anterior da filial MARÍLIA/SP da TRANSMAGNA e da suposta filial MARILIA/SP da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA eram coincidentes, no período de 09/2003, data de abertura da filial MARLIA/SP da TRANSBABY, até o segundo semestre de 2008, diferenciando-se apenas pela expressão "fundos", expressa no contrato social desta "empresa".

É oportuno relatar que a "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA foi "aberta em- 07/2000,- com-a-razão-social-de-COUTO-&-PACIELLO -LTDA, pelos supostos sócios AGUINALDO LUIZ COUTO (ex-funcionário da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, nos períodos de 0210511996 a 23103/1999 e de - 0110611999 a 29/07/2000 - vide doc. CXXXIV) e sua esposa, Sra. VANESSA PACIELLO, permanecendo ambos nesta condição (sócios da "empresa" COUTO & PACIELLO) até 01/04/2004 ("dia da mentira"), oportunidade em que a "empresa" também alterou a sua razão social de COUTO & PACIELLO para TRANSBABY TRANSPORTES LTDA.

O Sr. AGUINALDO LUIZ COUTO, algum tempo após "vender" a sua "empresa" (COUTO & PACIELLO), ingressou com reclamatória trabalhista em face da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, cujo objeto era o reconhecimento do vínculo de emprego com esta empresa no período em que figurou como sócio da "empresa" COUTO & PACIELO. E o mais importante: O vínculo foi plenamente reconhecido em sentença e confirmado em ACÓRDÃO do TRT da 15ª Região, havendo, inclusive, transitº em julgado do litígio (vide RT 00545-2005-004-15-00-2 - doc. LXXIV), comprovando-se, assim, que a utilização de "sócios-laranjas" na "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA se dá desde a sua origem, quando a sua razão social ainda era COUTO & PACIELLO LTDA.

*E como andou bem a Justiça do Trabalho em sua percepção e conseqüente decisão, pois vejam: O Sr. AGUINALDO LUIZ COUTO, em 12/08/2003, data em que ainda figurava como "sócio" da "empresa" COUTO & PACIELLO, e nesta qualidade representando-a, passou procuração por Instrumento Público ao Sr. ALCEMIR SARDAGNA, proprietário da empresa **TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA**, conferindo a este os mais amplos poderes, irrevogáveis e irretratáveis, sobre os bens colocados em nome da "empresa" COUTO & PACIELLO, sobretudo no tocante à totalidade dos veículos registrados em seu nome (doc. XCI), nos termos em que fora relatado na subseção "e" deste capítulo — página 162.*

A procuração a que nos referimos acima é prova irrefutável de que o Sr.

AGUINALDO LUIZ COUTO era, de fato, mero funcionário da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e que sempre foi, na verdade, "testa-deferro" do Sr. ALCEMIR SARDAGNA.

Esta circunstância também ficou muito evidenciada ao identificarmos que os "adquirentes" da "empresa" COUTO & PACIELLO LTDATTRANSBABY TRANSPORTES LTDA, em 01/04/2004, foram os senhores NELSON FERNANDES DE SOUZA (na época, era registrado no CNPJ da própria "empresa" COUTO & PACIELLO LTDA / TRANSBABY TRANSPORTES LTDA — doc. CXXXV) e CARLOS ALBERTO MARQUES, cuja história no âmbito da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e das "empresas" fictícias por esta criadas é também notável, conforme pode ser verificado na subseção "c", deste capítulo — página 76.

*Mas voltando à análise dos endereços da filial MARLIA/SP da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e da suposta filial MARLIA/SP da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA, passamos, a seguir, à análise de seus **endereços** atuais, os quais, a despeito de se apresentarem formalmente distintos, esta auditoria constatou que no imóvel localizado no endereço da suposta "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA, conforme informado em seu contrato social, não há **atualmente** nenhuma atividade comercial sendo desenvolvida, muito menos uma empresa de transporte de cargas funcionando no correspondente local.*

Esta informação foi obtida junto à fiscalização da Prefeitura Municipal de Marília/SP, que relatou a esta auditoria constar em seu cadastro imobiliário o nome da empresa TRANSBABY TRANSPORTES LTDA no endereço investigado, mas que, em diligência efetuada pessoalmente no local, tal não se confirmou, na medida em que foi constatado se tratar de um sobrado residenc Figie o qual se encontrava fechado por ocasião da diligência fiscal, não havendo no referido imóvel nenhuma placa ou outra indicação qualquer de que naquele local existiria um estabelecimento empresarial, sendo que os vizinhos questionados informaram ao servidor municipal não ter conhecimento da existência de qualquer empresa naquele endereço e que já ha algum tempo não se via movimentação de pessoas no imóvel.

Mas se os funcionários registrados no CNPJ da empresa TRANSBABY, especialmente aqueles com funções administrativas, NÃO se encontravam • trabalhando no local onde, de acordo com o contrato social da referida empresa, estaria localizada a sua sede, então, onde eles estariam exercendo suas atividades?

A resposta é muito simples: no estabelecimento r da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, isto 6, na Avenida Yusaburo Sasazaki n° 2100, Distrito Industrial Santo Barion, na cidade de MARÍLLA/SP, pois vejam.

Em ligação realizada no dia 17/12/2009 para o telefone 14 3303 4059, a Sra. Juliana (Juliana Cristina Marques — **registrada na. TRANSBABY TRANSPORTES LTDA**) atendeu ao telefone anunciando da seguinte forma "**Transmagna, boa tarde**". Questionado sobre o endereço de onde ela falava, a referida funcionária disse que era da Avenida Yusaburo Sasazaki n°

2100, portanto, do endereço da filial **TRANSMAGNA**, na cidade de Marília.

• Questionada sobre o endereço da Rua Jose Batista de Almeida Sobrinho, 734, SALA() A (endereço **formal** da **TRANSBABY**), a Sra. Juliana Cristina disse que ia transferir a ligação para a Juliana, do financeiro (Juliana Marques Lopes, **também registrada na TRANSBABY TRANSPORTES LTDA**, mas cujo e-mail é **juliana.marques@transmagna.com.br**).

A propósito, na competência 11/2009, última competência em que foi apresentado GFIP, havia 85 funcionários registrados no CNPJ da **TRANSBABY TRANSPORTES LTDA**, filial **MARLIA**, enquanto no CNPJ da **TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA**, filial localizada na referida cidade, havia apenas 07, em que pese todos trabalharem no estabelecimento da **TRANSMAGNA**, localizado na Avenida Yusaburo Sasazaki nº2100.

Mas enfim, transferida a ligação para a Sra. Juliana Marques Lopes, esta também atendeu ao telefone anunciando de pronto a empresa **TRANSMAGNA**.

E ao ser questionada sobre o endereço formal da **TRANSBABY**, esta funcionária disse, literalmente, que era melhor que este auditor falasse diretamente com o **gerente da TRANSMAGNA**, Sr. Gilberto (GILBERTO TRINDADE — **também registrado na TRANSBABY TRANSPORTES LTDA**).

Conveniente comentar que, talvez, a Sra Juliana Marques sequer tivesse conhecimento de que o Sr. Gilberto Trindade era registrado na **TRANSBABY**, ou se sabia, ainda sim o designou como Gerente da **TRANSMAGNA** em razão de isto estar muito patente no dia a dia da filial Marília desta empresa.

De qualquer forma, a Sra. Juliana Marques tem total **raid()** ao qualificar o Sr. Gilberto Trindade como gerente da **TRANSMAGNA**, pois esta era (e ainda é),

de fato, a sua condição profissional, conforme pode ser verificado pela abordagem realizada a seu respeito na subseção "c" deste capítulo (página 73), a despeito de estar ele **fraudulentamente registrado no CNPJ da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA e não no CNPJ da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, seu verdadeiro empregador.**

A propósito, o site oficial da empresa **TRANSMAGNA TRANSPORTES** (www.transmagna.com.br - clik em "informações" e, em seguida, em "notícias"), por várias vezes abordou a sua filial **Manha (doc. LXXII)**, deixando muito transparente a sua dimensão, sobretudo no tocante ao quantitativo de seus funcionários, seja através das inúmeras fotos disponibilizadas, seja através das redações dos textos das notícias. Em resumo, o **doc. LXXII** nos possibilita constatar que a aludida filial da **TRANSMAGNA** possui um quadro superior a 50 funcionários, portanto, bem superior ao quantitativo formalmente registrado no CNPJ desta sua filial **que, no período a que se referem as notícias, não passou de**

ínfimos 7 funcionários registrados, enquanto no CNPJ da suposta "empresa" TRANSBABY TRANSEORTES LTDA—o— número—de funcionários registrados foi, no mesmo período, sempre superior a 80 funcionários, dos quais fazem parte até mesmo o incontestável gerente da filial Marília da TRANSMAGNA, Sr. Gilberto Trindade, conforme falamos anteriormente.

E não diga a empresa autuada que os trabalhadores constantes das fotos não são seus funcionários, mas apenas meros "colaboradores" terceirizados, pois as notícias que compõem o doc. doc. LXXII reporta-se a convenções da Filial da TRANSMAGNA realizadas na cidade de Marília, nas quais sic, apresentados os números da filial e tragadas as metas da filial para 2009.

Convenhamos, a TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA não iria apresentar os números e as novas metas da filial para funcionários de outra empresa. Aliás, em uma das notícias, sob o título: "Treinamento realizado na unidade Marília", a própria empresa reconhece literalmente a condição de funcionários dos participantes.

Concluindo, as circunstancias apontadas acima deixam absolutamente demonstrado o fato de o endereço constante do contrato social da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA (Rua Jose Batista de Almeida Sobrinho, 734, SALA() A, B. Jardim Santa Antonieta, MARILIA/SP) ser mero engodo, situação certificada pelo setor de fiscalização da Prefeitura Municipal da cidade, de Marília/SP, corroborado pela constatação desta Auditoria de que os funcionários registrados no CNPJ desta "empresa" possuem como local de trabalho o estabelecimento da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, situado na Avenida Yusaburo Sasazaki nº 2100, Distrito Industrial Santo Barion, MARILIA/SP, os quais exercem suas atividades juntamente com os demais funcionários da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA registrados em seu CNPJ. Finalmente, ficou comprovado que inclusive o gerente da filial TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, Sr. Gilberto Trindade, 6 um dos funcionários registrados no CNPJ da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA.5.000 m doado pela Prefeitura da cidade, cita que está sendo construído um barracão em estrutura metálica de 1.400m2, o qual abriga pelo menos 18 carretas na plataforma. Na publicação jornalística há trecho de pronunciamento do Sr. Gilberto Trindade, que fala em nome da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, na condição de seu GERENTE OPERACIONAL, ocasião em que estava presente inclusive os diretores desta empresa (6 sempre oportuno lembrar que este inegável funcionário da TRANSMAGNA, ocupante • de cargo gerencial da citada empresa, estava/está registrado no CNPJ da "empresa" de fachada TRANSBABY TRANSPORTES LTDA, filial Marília).

Também o informativo Institucional nº 13 (mar/abr/2008 — doc. LXIV), pág. 04, ao tratar acerca das novas instalações da filial MARILIA/SP da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, relata

bem a estrutura desta filial, demonstrando ser ela indubitavelmente

XI) FILIAL RIBEIRÃO PRETO DA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x MATRIZ DA EMPRESA TRANSBABY TRANSPORTES LTDA:

Observações AFRFB: A filial da TRANSMAGNA em Ribeirão Preto/SP está localizada, desde 19/03/2007, na rua doutor Hugo Fortes, no 1600 - 1630, Parque Industrial Lagoinha. Anteriormente, no período 06/01/2003 a 18/03/2007, esta filial estava localizada na rua Adhemar Penha nº 50, Bairro Parque Industrial Coronel Quito Junqueira, Ribeirão Preto/SP. Informações obtidas junto aos contratos sociais da referida empresa (doc. XXXII).

*Por sua vez, a "empresa" de fachada criada pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA na cidade de Ribeirão Preto/SP, com vistas a alocação (apenas formal) de boa parte da folha de pagamento de sua filial Ribeirão Preto/SP, cuja razão social é TRANSBABY TRANSPORTES, LTDA (vimos anteriormente que uma suposta filial desta "empresa" de fachada é utilizada para registro da grande maioria dos funcionários da filial Marília/SP da TRANSMAGNA), está localizada, atualmente, desde comercialização do Loteamento Jardim Maravilha, denominada **LOTEAMENTO JARDIM MARAVILHA — SPE LIDA**, cujo representante é o Sr. Elvio Roberto Morgatto, não havendo qualquer relação com a empresa TRANSBABY TRANSPORTES LTDA.*

Anteriormente à locação mencionada acima, o imóvel localizado no endereço informado no contrato social da suposta empresa TRANSBABY TRANSPORTES LTDA era locado junto à sua proprietária pela Prefeitura Municipal de Serrana/SP, com vistas ao funcionamento do Posto de Saúde Dr. Plácido M. Assis, o que se deu no período de 13/03/2006 a 01/07/2009.

Obviamente, também este locatário não tem qualquer relação com a empresa TRANSBABY TRANSPORTES LTDA.

E finalmente, antecedendo à locação acima, chega-se a uma locação muito interessante (será devidamente explicado o porquê), qual seja, no período de 18/02/2005 a 30/12/2005, o imóvel localizado no endereço indicado no contrato social da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LIDA como sendo o endereço de seu estabelecimento MATRIZ foi, na verdade, objeto de locação pelo Sr. SANDRELIAS PEREIRA, CPF nº 652.614.709-78, com vistas ao estabelecimento de sua residência familiar.

Recapitulando, tratou-se de locação para fins residenciais, no período de 18/02/2005 a 30/12/2005, compreendendo, portanto, ao período inicial em que a suposta "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES informou, inveridicamente, o endereço de sua sede na Rua Nossa Senhora das Dores nº 823, Serrana/SP (3ª alteração contratual, ocorrida em 01/08/2005).

Mas haveria alguma relação entre o Sr. Sandrelias Pereira e a hipotética TRANSBABY TRANSPORTES LTDA? A resposta

encontrada foi não. Isto 6, com a referida "empresa", nenhuma relação havia, mas, ao averiguar junto ao banco de dados da RFB o histórico profissional do Sr. Sandrelias Pereira, constatou ser ele, vejam só, **empregado da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA**, comprovando, assim, quem realmente está por trás da falsa informação inserida no contrato social da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA, no que diz respeito ao endereço de sua sede: a **411** empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

A propósito, o Sr. Sandrelias Pereira era, na época, **GERENTE DA FILIAL DA TRANSMAGNA na cidade de Ribeirão Preto**, conforme muito bem comprovado por documento emitido em 12/2005 **pela própria MATRIZ DA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA**, no qual esta empresa informou IMOBILIÁRIA MEGHELLI, administradora do imóvel, em face de rescisão antecipada do contrato de locação, que o Sr. Sandrelias estaria sendo transferido para a filial Transmagna de Joinville.

XII) FILIAL SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP DA TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA x MATRIZ DA EMPRESA MIURA TRANSPORTES LTDA:

Observações AFRFB: Também na cidade de São José do Rio Preto/SP os **endereços** atuais e anteriores da filial TRANSMAGNA e da "empresa" MIURA TRANSPORTES LTDA são sobrepostos (doc. LXXIX), ou seja, formalmente, para onde a filial da TRANSMAGNA se muda, o "estabelecimento da empresa" MIURA TRANSPORTES LTDA a acompanha.

Destaca-se, assim como já informado anteriormente que não se trata de mera presunção, mas constatação de que as empresas não possuíam a dita autonomia gerencial, ou mesmo física, sendo que a condição de emprego era verdadeiramente prestada em nome da TRANSMAGNA. Observa o auditor no item 76 e posteriores do relatório, que realizou diversas diligências, justamente para identificar a existência das empresas, ou mesmo como eram executados os serviços, bem como onde encontravam-se as empresas.

DOS SÓCIOS DA EMPRESA DITAS COMO "PRESTADORAS DE SERVIÇOS".

Quanto a este item, descreveu o auditor também em item próprio do seu relatório os aspectos de convencimento inerentes a relação de sociedade, fl. 4599.

SÓCIOS TESTAS-DE-FERRO" E OUTROS FUNCIONÁRIOS DAS "EMPRESAS" DE FACHADA — RELATOS INDIVIDUALIZADOS.

As situações são tratadas individualmente, com a narrativa das inúmeras circunstâncias aptas a comprovar a real condição destes trabalhadores, bem como, com a descrição do histórico meramente FORMAL de cada um deles, cuja leitura é de crucial importância, na medida em que evidencia o quanto estes trabalhadores são/foram extremamente vinculados à empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

92. Além dos "sócios testas-de-ferro" das "empresas" fictícias, outros trabalhadores considerados importantes para evidenciado do esquema também foram objeto da presente abordagem. Estes trabalhadores, por sua vez, diferentemente dos primeiros citados, ao invés de terem sido colocados como falsos "sócios", foram registrados nos CNPJ destas "empresas" como seus empregados, a despeito da comprovação inequívoca, consoante veremos, de que, de fato, o empregador deles 6/era à época a empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

OSNI LUCIANI:

- Citado • pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA em seu Informativo Institucional nº 01 (doc. LII — referente mar a abr/2006), página 04, como Gerente da filial Blumenau/SC da referida empresa. A matéria publicada trata de encontro de membros da Diretoria da TRANSMAGNA com o então Governador do Estado de Santa Catarina, Sr. Luiz Henrique da Silveira;
- Citado pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA em seu TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA em Workshop ocorrido nos dias 15 e 16/04/2008;
- Citado pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA em seu site oficial, no link "Noticias" —> "Diretoria homenageia gerente por seus 10 anos de Transmaana", como gerente da filial Blumenau da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (doc. LXXXII, anexo). Observe que neste caso há o reconhecimento do Sr. Osni como gerente da Transmagna Transportes Ltda e também-de-que em-04/2005-,-data-da-homenagem;ele-contara-c-oml O -arms de TRANSMAGNA.

Todavia, não obstante tantas provas incontestáveis e robustas da condição de empregado da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, o Sr. OSNI LUCIANI, na época de todas as citações mencionadas acima, não estava registrado no correspondente CNPJ da TRANSMAGNA, como deveria ser, mas sim figurava como "sócio" no contrato social da simulada "empresa" DARA EXPRESS LTDA, cuja matriz "localiza-se" na cidade de Blumenau/SC, "coincidentemente" no mesmo endereço da filial TRANSMAGNA nesta cidade.

Ressalte-se que este trabalhador até foi registrado pela empresa TRANSMAGNA, o que é mais sintomático, porém, no período de 01/05/1997 a 30/04/1998.

Resta comprovado, portanto, que o Sr. OSNI LUCIANI foi apenas utilizado 110 pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA como "testa-de-ferro" na "empresa" DARA EXPRESS LTDA, sendo ele, de fato, GERENTE da filial Blumenau/SC da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA. Os fatos a seguir relatados corroboram esta constatação;

- O Sr. OSNI LUCIANI, em 22/07/2003, representando a "empresa" DARA EXPRESS LTDA, na condição de seu suposto "sócio", passou procuração por Instrumento Público ao Sr. ALCEMIR SARDAGNA, proprietário da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, conferindo a este poderes extraordinários sobre a administração da "empresa" DARA EXPRESS LTDA, assim como sobre os bens

colocados em nome desta "empresa" sobretudo **no tocante aos veículos registrados em seu nome (doc. XCI)**, nos termos em que está relatado na **subseção "e"** deste capítulo, **página 162**.

A procuração a que nos referimos acima é prova irrefutável de que o Sr. OSNI LUCIANI sempre foi, na verdade, "testa-de-ferro" do Sr. ALCEMIR SARDAGNA e que a "empresa" DARA EXPRESS LTDA é mera fachada da TRANSMAGNA TRANSPORTES.

• Ao sair da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, o Sr. Osni Luciani ingressou com reclamatória trabalhista na qual relatou e juntou provas robustas acerca de sua condição de sócio "testa-de-ferro" perante a "empresa" DARA EXPRESS LTDA, assim como de sua verdadeira situação, qual seja, **funcionário da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA** (sobre a importantíssima Reclamatória Trabalhista nº 02403-2009-051-12-00-7, movida pelo Sr. Osni Luciani em face da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, a que nos reportamos acima, vide a **subseção "h"**, **página 253**).

SONIA BOGO LUCIANI:

• Esposa do senhor OSNI LUCIANI, acima abordado, esta funcionária foi homenageada pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA em seu Informativo Institucional nº 03 da (doc. LIV), página 03, em razão de integrar, na referida empresa, o quadro de aniversariantes do mês de setembro 2006, sendo citada na ocasião como integrante de sua filial BLUMENAU/SC. No entanto, na época, figurava como "sócia" da empresa DARA EXPRESS LTDA, desde 01/04/1998, conforme contrato social (doc. XXXIII).

ROBERTO CESAR SALGADO:

• Citado pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA em seu Informativo Institucional nº 01 (doc. LII — ref. mar/abr/2006), página 02, por ocasião da apresentação dos funcionários integrantes da MATRIZ da referida empresa, como GERENTE ADMINISTRATIVO deste estabelecimento;

• Citado pela TRANSMAGNA em seu Informativo Institucional nº 02 (doc. LIII — ref. mai/jun/2006), página 04, por ocasião da certificação ISO e SASSMAQ, como GERENTE ADMINISTRATIVO da mencionada empresa, atuando na oportunidade como representante da Diretoria da TRANSMAGNA no evento citado;

• Homenageado pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA em seu Informativo Institucional nº 03 da (doc. LIV — jul a set/2006), página 03, em razão de integrar, na referida empresa, o quadro de aniversariantes do mês de julho de 2006, sendo citado na ocasião como integrante do estabelecimento MATRIZ da referida empresa;

• Citado pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA em seu Informativo Institucional nº 08 (doc. LIX — abr/mai/2007),

página 02, por ocasião da apresentação dos funcionários integrantes da filial SAO JOSÉ DOS CAMPOS/SP da referida empresa, como membro da gerência deste estabelecimento filial;

- *Citado pelo funcionário da filial SAO JOSÉ DOS CAMPOS da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, Sr. Wellington Rodrigo Pereira dos Santos, nos autos da Reclamatória Trabalhista nº 00235-2008-045-15-00-6, como gerente da referida filial da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (doc. CCLXX, anexo).*

Ha prova na contabilidade da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA de que esta empresa pagou ao Sr. ROBERTO CESAR SALGADO remuneração a título de décimo terceiro salário (exemplo: ano de 2006). Tal desembolso esta lançado na contabilidade da referida empresa como se tratasse de um "empréstimo" efetuado 5 "empresa" TRANSAGIL TRANSPORTES LTDA, na qual figurava, à época, como seu suposto "sócio". Duas considerações devem ser feitas a respeito deste pagamento: a) Se o Sr. Roberto César Salgado não era em preg-ado-e-si m-sócio-,---ndo-deveria haver-pagamento-a-título de décimo terceiro salário, rubrica destinada especificamente a trabalhadores empregados;

h) o pagamento efetuado a este trabalhador diretamente pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, com cheque desta e, disfarçadamente, contabilizado como se fosse empréstimo à "empresa" TRANSAGIL TRANSPORTES LTDA,, deixa toda evidência de que seu vínculo efetivo se dava com a TRANSMAGNA:

(...)

Importante também ressaltar que a assinatura do Sr. ROBERTO CÉSAR SALGADO nos memorandos internos nº2130 e 2119 (doc. CXLII — Sequência 124 e 125) se deu sob carimbo com a expressão: "Roberto César Salgado - Gerente. Ora, tratando-se de memorando interno da empresa TRANSMAGNA, obviamente o carimbo a que nos referimos acima se reporta b. sua função de Gerente na filial Sao Jose dos Campos da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA";

Não obstante, este funcionário não estava registrado na referida empresa. Ao invés disso, o referido vínculo de emprego foi disfarçado mediante o seu registro no CNPJ da suposta "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA, no período de 01/03/2004-a -14/07/2004,--e i-a partir-de-07/20047- como-suposto-'sócio-administrador" da "empresa" TRANSAGIL TRANSPORTES LTDA, localizada na cidade de 411) Guaramirim/SC. Posteriormente, em 07/2005, passou a figurar também como "sócio" da "empresa" MIURA TRANSPORTES RODOVIARIOS, localizada na cidade de Sao José do Rio Preto/SP (vide contratos sociais anexos - doc. XXXIV e XXXV). As três "sociedades" citadas acima integram o rol de "empresas" fictícias relacionadas na seção B deste capítulo.

É importante destacar que, a despeito de o Sr. ROBERTO CÉSAR SALGADO ter, supostamente, rescindido o seu contrato de emprego com a "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA em 07/2004, para tornar-se, a partir de então, "sócioadministrador da "empresa" TRANSAGIL TRANSPORTES

LTDA, ele, de maneira até hilária, permaneceu submetido a controle de horário de trabalho e de assiduidade, realizado através de CARTÃO PONTO ELETRÔNICO emitido em nome da 110 "empresa" 1 DO SUL TRANSPORTES LTDA. Tal fato está comprovado pelo próprio outdo ponto do trabalhador, referente ao período 21/11/2004 a 14/12/2004 (doc. CLXXV), localizado por esta auditoria, estranhamente, em arquivo morto na sede da matriz da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, na cidade de GUARAMIRIM/SC, juntamente com caixas e mais caixas contendo cartões pontos das demais "empresas" fictícias relacionadas na seção B deste capítulo.

*A propósito, não é demais ressaltar que o Sr. ROBERTO CÉSAR SALGADO, conjuntamente com o Sr. -LEANDRO TOMASELLI, na qualidade de supostos "Sócios- Administradores" da "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA, sediada em Guaramirim/SC, passou procuração com poderes ilimitados/extraordinários de administração da referida "empresa" aos senhores ALUIZIO SCHMOCKEL e EMIR BATSCHAUER (doc. XCIII), pessoas estas, verdadeiramente funcionários da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (vide seus históricos também nesta subseção), igualmente utilizados como "sócios laranjas" nas empresas fictícias criadas pelo sujeito passivo, sendo eles, indiscutivelmente, de reconhecida confiança do Sr. ALCEMIR SARDAGNA (proprietário da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA). Os poderes outorgados foram estabelecidos através de 17 elaboradas alíneas, enumeradas de "a" a "q", **culo teor é idêntico ao das procurações passadas por vários "sócios" das "empresas" fictícias ao próprio Sr. ALCEMIR SARDAGNA (doc. XCII).** O motivo de se passar tal procuração, obviamente, foi a transferência do local de trabalho do Sr. Roberto César Salgado, efetuada pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, da cidade de GUARAMIRIM/SC (Informativo nº 01, página 02 — **doc. LII**), para a sua filial localizada em SAO JOSÉ DOS CAMPOS/SP (Informativo nº 08, página 02 — **doc. LIX**, e RT nº 00235-2008-045-15-00-6, anteriormente citada - LXXXIII). Assim, com a ausência do Sr. Roberto César Salgado na cidade de Guaramirim/SC, necessário se fez que este passasse em 09/10/2006 uma procuração aos Srs. Aluizio Schmokel e Emir Batschauer, conferindo-lhes poderes de Administração da "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA, poderes estes, conforme dissemos acima, semelhantes aos conferidos em inúmeras outras procurações passadas pelos supostos sócios das fictícias ao próprio Sr. ALCEMIR SARDAGNA, segundo relatado na subseção "e", página 162;*

JEAN CARLOS FERNANDES:

Citado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 01 (doc. DDD11 - mar e abr/2006), página 02, como integrante do "grande time TRANSMAGNA" da MATRIZ, pertencente à equipe FROTAS deste estabelecimento;

• Citado no Informativo "TRANSPORTANDO INFORMAÇÕES" nº 17 (doc. DDD27 — dez a fev/2009), página 02, da empresa

TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, quando do anúncio da inauguração da filial ITAJAI da mencionada empresa, como GERENTE da filial ora reportada;

- *Assinou no ano de 2009, na qualidade de Gerente da filial Itajai/SC da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, os documentos "SOLICITAÇÃO DE CADASTRO DE USUÁRIO" e "TERMO DE RESPONSABILIDADE" (doc. CXLVI), com vistas a autorizar o acesso na rede corporativa da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA aos funcionários lotados na filial Itajai/SC desta empresa, Senhores ANDERSON DALSOCHIO e DJEISON TOMASELLI (Digase de passagem, na ocasião estes funcionários estavam indevidamente registrados, respectivamente, nos CNPJ das supostas "empresas" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA e 1 0 do SUL TRANSPORTES LTDA, a despeito de estar claramente assinalado no documento "SOLICITAÇÃO DE CADASTRO DE USUÁRIO de ambos a opção "FUNCIONÁRIO" da TRANSMAGNA TRANSPORTES);*

- *Participou da 11a Convenção de Gerentes — ano 2009 - da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, realizada entre os dias 30/01 a 01/02/2009, na cidade de Gaspar/SC, mais precisamente no Fazzenda Park Hotel, onde foram debatidas, segundo consta do Informativo Institucional no 17 (doc. LXVIII — dez a fev/2009), página 04, as METAS e DESAFIOS da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA para o ano de 2009. Sobre a referida CONVENÇÃO DE GERENTES, inclusive a identificação de todos os seus participantes, vide subseção "g", deste capítulo — página 250.*

- *E destinatário dos memorandos internos TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 2578, 2555 e 2503 (doc. CCXLVII — Sequência 107 ao 1092), nos termos em que fora relatado na subseção "x" deste capítulo - página 395. Estes documentos foram emitidos, respectivamente, em 19/08/2009, 16/07/2009 e 20/05/2009, pelos funcionários Fernando Dias Tamanini, e Juliana Tecila, os quais, apesar de claramente integrarem o quadro de funcionários da TRANSMAGNA TRANSPORTES — HOLDING, conforme deixou muito nítido os próprios documentos, não estavam registrados pelo seu verdadeiro empregador (empresa TRANSIVIAGNA), mas sim no CNPJ das supostas "empresas" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA e 1º do SUL TRANSPORTES LTDA, respectivamente.*

GILBERTO TRINDADE:

- *Qualificado no Informativo Institucional nº 13 (doc. LXIV — mar e abr/2008),*

página 04, em matéria que trata das novas instalações da filial MARILIA/SP da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, como GERENTE da aludida filial.

Ilustrando a matéria há, inclusive, fotografia, na qual aparecem o referido funcionário e toda a Diretoria da autuada (Alcemir Sardagna, Maristela Sardagna e os filhos Thiago Sardagna e Marciel Sardagna);

- *Mencionado no Informativo nº 06 (doc. LVII — fev/2007), página 02 por ocasião da apresentação dos funcionários*

integrantes da FILIAL MARLIA/SP da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA ("GRANDE TIME TRANSMAGNA — FILIAL MARILIA"), como Gerente Operacional e Comercial desta filial;

Homenageado no Informativo nº 03 (doc. LIV — jul/agolset/2006), página 03, em razão de integrar, na referida empresa, o quadro de aniversariantes do mês de agosto 2006;

• Assinou em 11/11/2008, sob carimbo, na qualidade de **Gerente da filial Marília/SP da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA**, os documentos "SOLICITAÇÃO DE CADASTRO DE USUÁRIO" e "TERMO DE RESPONSABILIDADE" (doc. CXLV), com vistas a autorizar o acesso na rede corporativa da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA ao também funcionário desta empresa, lotado em sua filial MARLIA/SP, Sr. ALAN VICTOR DA SILVA (Este funcionário, na época, estava registrado no CNPJ da suposta filial Marília/SP da "empresa" de fachada TRANSBABY TRANSPORTES LTDA, a despeito de estar claramente assinalado no primeiro dos documentos citados acima a opção "FUNCIONÁRIO" da TRANSMAGNA TRANSPORTES);

• Participou também da **11a Convenção de Gerentes da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA**, realizada nos dias 30/01 a 01/02/2009, no Fazzenda Park Hotel, na qual foram debatidas as **METAS e DESAFIOS** desta empresa para o referido ano, nos termos em que fora relatado na subseção "g" deste capítulo - página 250 (vide doc. LXVIII, pig 04 e doc.

MOM).

• Na relação de endereços de e-mail apresentada a esta auditoria pela empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (doc. CXLII), em 24/11/2009, consta o seguinte endereço eletrônico do Sr. GILBERTO TRINDADE:

gilberto.trindade@transmacma.com.br .

• É destinatário dos memorandos internos TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA no 1999, 2405, 2028, 2084, 4927, 2625 e 2374 (doc. CCXLVII — Sequência 131 ao 137), emitidos nos anos de 2008 e 2009 pelos funcionários Fernando Dias Tamanini (Porém, registrado no CNPJ da "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA), Aritusa Mendes de Farias (Contudo, registrado no CNPJ da "empresa" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA) e Alufzio Schmokel (vide histórico neste relatório, página 112), nos termos em que fora relatado na subseção "x" deste capítulo — página 395.

O campo reservado à informação do nome do destinatário dos memorandos internos mencionados acima se apresenta da seguinte maneira (vide doc. CCXLVII — Sequência 131 ao 137): "PARA: GILBERTO TRINDADE TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA MAMMA".

Ressalte-se que a assinatura do Sr. GILBERTO TRINDADE nos ~~aludidos memorandos~~ ~~internos~~ ~~se~~ ~~dd~~ ~~sob carimbo~~ ~~com~~

a expressão: "GILBERTO TRINDADE - Gerente Operacional - MARÍLIA - (SP). Ora, tratando-se de um memorando interno da TRANSMAGNA, obviamente o carimbo se reporta à sua função de Gerente Operacional da filial Marília da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA". O mencionado carimbo também está apostado no., memorando nº 1223 e 03, emitidos, respectivamente, em 10/09/2007 e 23/01/2008, cujo destinatário é o Sr. CARLOS ALBERTO MARQUES (doc. CCXLVII — Sequência 129 e 130).

Os fatos acima relatados são provas incontestáveis de que o Sr. GILBERTO TRINDADE é funcionário da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, nela ocupando o cargo de GERENTE DA FILIAL MARILIA/SP.

Contudo, na época de todas as citações mencionadas acima, o Sr. GILBERTO TRINDADE, ao invés de estar registrado na empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES, estava registrado, desde 01/11/2005, na suposta "empresa" de fachada TRANSBABY TRANSPORTES LTDA, filial Marília/SP.

CARLOS ALBERTO MARQUES:

- Citado no Informativo nº 06 (doc. LVII — fev/2007), página 02, por ocasião da apresentação dos funcionários integrantes da filial MARÍLIA/SP da TRANSMAGNA (apresentação do "grande time TRANSMAGNA MARÍLIA"), como gerente administrativo e Comercial da referida filial;

- Participou também da 11ª Convenção de Gerentes da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, realizada nos dias 30/01 a 01/02/2009, no Fazzenda Park Hotel, onde foram debatidas as METAS e os DESAFIOS desta empresa para o referido ano, nos termos em que fora relatado na subseção "g", página 250 (vide doc. LXVIII — dez a fev/2009, pig 04 e doc. DOOM);

- Citado na Reclamatória Trabalhista nº 02425-2009-002-12-00-7, do Sr. DARCI FERREIRA, como sócio "laranja" da "empresa" TRANSBULE TRANSPORTES LTDA, nos seguintes termos: "A 2 requerida (TRANSMAGNA) tem constituído um grupo de empresas usando seus colaboradores como forma de "testa-de-ferro / laranjas", "A seguir descreveremos o nome de todas as empresas do grupo e indicaremos os sócios, que apesar de serem sócios de tais empresas, de fato, trabalham para empresa Transmagna:" "Carlos Alberto, é de fato Encarregado Administrativo da Filial(SP)" (doc. CCXI);

- Assinou nos anos de 2008 e 2009, na qualidade de Gerente das filiais SAO PAULO/SP e GUARULHOS da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, os documentos "SOLICITAÇÃO DE CADASTRO DE USUÁRIO" e "TERMO DE RESPONSABILIDADE" (doc. CXLVII), com vistas a autorizar o acesso na rede corporativa da referida empresa aos seguintes funcionários lotados nas mencionadas filiais, senhores Cristiano Oliveira Miranda, Luiz Carlos dos Santos, Caio César de Araújo, Edimar Francisco dos Santos, Erick de Oliveira Soares, Renato André dos S. Calixto, Valéria Cosme de Oliveira e Francisco Sales dos Santos (Diga-se de passagem, a despeito de estar claramente assinalado no documento "SOLICITAÇÃO DE CADASTRO DE USUÁRIO" de cada um dos funcionários

citados acima a opção "FUNCIONÁRIO" da TRANSMAGNA TRANSPORTES", estes funcionários estavam registrados, na época, da seguinte forma: os dois primeiros citados estavam registrados no CNPJ da suposta filial GUARULHOS da "empresa" 10 do SUL TRANSPORTES LTDA, os seis seguintes citados estavam registrados no CNPJ da suposta "empresa" TRANSBULE TRANSPORTES LTDA, e o último citado estava registrado no CNPJ da suposta "empresa" TRANSLEAN COLETAS E ENTREGAS LTDA).

Apesar de figurar no contrato social da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA como SÓCIO ADMINISTRADOR e de constar em folhas de pagamento e GFIPs da referida "empresa" na categoria 11 (sócio), constatou-se, através da análise das folhas de pagamento apresentadas em meio magnético, que o mencionado segurado auferiu remuneração a título de DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (rubrica inerente ao trabalho subordinado), relativo aos anos de 2005, 2006 e 2007 (competências 13/2005, 13/2006 e 13/2007).

- E destinatário de pelo menos 21 memorandos internos TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (doc. CCXLVII — Sequência 33 ao 53), remetidos da MATRIZ da referida empresa para a sua filial SAO PAULO, emitidos nos anos de 2008 e 2009, pelos funcionários JULIANA TECILLA (contudo, na época, estava registrada no CNPJ da suposta "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA), ALUFZIO SCHMOKEKEL (na época, figurava como "sócio-laranja" da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA),*

MATHEUS CAPRARO (na época, estava corretamente registrado na empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA), FERNANDO DIAS TAMANINI e MARIA LUCIA FUCKNER (contudo, na época, estavam

JOSE BERNARDO DE MELO:

- Citado no Informativo 02 (doc. LIII - mai/jun/2006), página 02, por ocasião da apresentação dos funcionários integrantes da filial SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP da TRANSMAGNA, como Gerente da referida filial;*

- Citado na Reclamatória Trabalhista nº 02425-2009-002-12-00-7, do Sr. DARCI FERREIRA, como sócio "laranja" da "empresa" MIURA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA, nos seguintes termos: "A 2ª requerida (TRANSMAGNA) tem constituído um grupo de empresas usando seus colaboradores como forma de "testa-de-ferro / laranjas", "A seguir descreveremos o nome de todas as empresas do grupo e indicaremos os sócios, que apesar de serem sócios de tais empresas, de fato, trabalham para empresa Transmagna: "; "O Sr. José Bernardo de Melo é de fato Gerente da Filial vistas a autorizar o acesso na rede corporativa da referida empresa (INTRANET, ICQ, E-MAIL e SISTEMA SOFTRAN) aos funcionários lotados na mencionada filial, senhores(as) Miguel Caianello Neto, Driele Cristina Francisco, Jaqueline Fernanda cominato, Joao Navarro Neto, Juliana Marques dos Santos e Uilham*

Safanelli (Por oportuno ressaltamos que, a despeito de estar claramente assinalada a opção **"FUNCIONARIO"** no campo **"1.6 — Vinculo com a Transmacma:"**, do documento **"SOLICITAÇÃO DE CADASTRO DE USUÁRIO"** de cada um dos funcionários acima citados, **nenhum deles estava, na época, registrado na TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, mas sim no CNPJ da suposta "empresa" MIURA TRANSPORTES LTDA.** A única exceção se observou em relação ao Sr. Uilham Safanelli, **que sequer estava registrado na ocasião em que lhe foi autorizado o acesso à rede corporativa da TRANSMAGNA.** O Sr. Uilham Safanelli esteve formalmente registrado no período de 06/04/2004 a 26/05/2008 na suposta "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA, voltando a ter seu vinculo novamente formalizado somente a partir de 01/07/2009, no CNPJ da filial São José do Rio Preto/SP da TRANSMAGNA (doc. CXXVII). **Note-se, contudo, que o documento assinalando literalmente o Sr. Uilham como funcionário da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, autorizando-lhe o acesso aos sistemas corporativos desta empresa, data de 14/05/2009, portanto, período em que ele sequer estava registrado. É salutar destacarmos que a assinatura do Sr. JOSE BERNARDO DE MELO nos documentos a que nos reportamos acima, na qualidade de gerente da TRANSMAGNA, no que diz respeito aos funcionários Miguel Caianello Neto e Driele Cristina Francisco, se dá sob carimbo, com a seguinte grafia: "José Bernardo de Melo - Gerente Filial S. J. Rio Preto";**

Citado em 05/2009, por ocasião da inauguração da filial SAO CARLOS/SP da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, no site institucional da referida empresa, link "noticias" -> "Nova unidade em São Carlos", bem como, nos site da **Prefeitura Municipal de Sao Carlos/SP e da Revista Portuária Economia & Negócios, como Gerente Regional da filial SAO PAULO/SP da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (doc. CI).**

Como se pode notar, há provas cabais de que o Sr. José Bernardo Melo, na época das citações acima, era (e ainda é) empregado da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, onde ocupa até mesmo cargo de gerente de filial.

Entretanto, averiguando o vinculo formal do Sr. JOSE BERNARDO DE MELO, constatou-se que este não está (e não estava) formalmente registrado na TRANSMAGNA, mas sim, foi colocado como "sócio" da "empresa" MIURA TRANSPORTES, desde 1998.

JAISON CRISTOFOLINI:

- Citado no Informativo 03 (doc. LIV — jul/ago/set/2006), página 02, por ocasião da apresentação dos funcionários integrantes da filial RIBEIRÃO PRETO/SP da TRANSMAGNA, como Gerente da referida filial;

- Há prova na contabilidade da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA de que esta pagou ao Sr. JAISON CRISTOFOLINI remuneração a titulo de décimo terceiro salário (exemplo: ano de 2006). Tal desembolso está lançado na contabilidade da

referida empresa como suposto empréstimo" efetuado pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA à "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA, na qual o referido trabalhador figurava, à época, como suposto "sócio".

Duas considerações devem ser feitas: a) Se o Sr. Jaison Cristofolini não era empregado e sim sócio, **não deveria ser ele destinatário de valores a título de décimo terceiro salário**; b) o pagamento de tal verba, cujo natureza é indiscutivelmente **salarial, efetuado diretamente pela TTRANSMAGNA TRANSPORTES** (apenas disfarçadamente contabilizado como se fosse um empréstimo A "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA) **demonstra claramente que seu vínculo efetivo se dá com a TRANSMAGNA**. A seguir, transcrevemos o lançamento-contábil existente-na contabilidade go-sujeito passivo:

Não obstante as provas inequívocas demonstrando a condição do Sr. JAISON CRISTOFOLINI como empregado da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, onde ocupava, inclusive, o cargo de gerente da filial Ribeirão Preto/SP, este funcionário, na época, não estava registrado pelo referido empregador. Ao invés disso, **desde o ano de 1999, o Sr. JAISON estava colocado como "sócio" da "empresa" JSC TRANSPORTES, "empresa" sediada, no papel, no mesmo endereço da filial JOINVILLE da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.**

Ainda representando a "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA (uma das "empresas" fictícias criadas pela TRANSMAGNA, localizada em Joinville/SC), na condição de seu suposto "sócio", o Sr. JAISON CRISTOFOLINI passou procuração em 07/06/2004 aos senhores ALUIZIO SCHMOCKEL e EMIR BATSCHAUER (doc. XCIII),

peçoas com grande participação no esquema fraudulento que ora se relata, também "laranjas" da TRANSMAGNA e de reconhecida confiança do Sr. ALCEMIR SARDAGNA (na época em que foi passada a procuração, o Sr. EMIR BATSCHAUER figurava como "sócio" da própria empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, ao lado do Sr. ALCEMIR SARDAGNA, e o Sr. ALUIZIO SCHMOCKEL estava registrado como empregado no CNPJ da "empresa" de fachada 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA,—cujo —quadro —societário —é— formalmente constituído pelos Srs MARCI EL SARDAGNA e THIAGO SARDANGA, filhos do Sr. ALCEMIR SARDAGNA, mas, de fato, comprovadamente diretores da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, conforme se relatou em seus históricos). Através da citada procuração o Sr. JAISON CRISTOFOLINI conferiu aos senhores EMIR BATSCHAUER e ALUIZIO SCHMOCKEL os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para administrar e gerenciar todos os negócios da "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA, através de 17 elaboradas alíneas, enumeradas de "a" a "q", cujo teor é idêntico ao das procurações passadas por vários "sócios" das "empresas" de fachada ao próprio Sr. ALCEMIR SARDAGNA (doc. XCII).

A aludida procuração foi passada em razão de o Sr. JAISON CRISTOFOLINI figurar, na época, como "sócio-administrador"

no contrato social da "empresa JSC, _ TRANSPORTES LIDA", cuja sede é em Joinville/SC, mas ter sido transferido pela-TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA para gerenciar sua filial localizada na cidade de Ribeirao Preto/SP.

JAIME KAMER

Citado pela própria empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA em seu Informativo Institucional no 05 (doc. LVI — dez/2006 e jan/2007), página 02, como integrante do "grande time TRANSMAGNA" da filial GUARAMIRIM/SC, na função de gerente da citada filial;

• Citado na Reclamatória Trabalhista nº 02425-2009-002-12-00-7, do Sr. DARCI FERREIRA (doc. CCXI), como sócio "laranja" da suposta "empresa" DARA EXPRESS LTDA (Blumenau/SC), nos seguintes termos: "A 2º requerida (TRANSMAGNA) tem constituído um grupo de empresas usando seus colaboradores como forma de "testa-de-ferro I laranjas", "A seguir descreveremos o nome de todas as empresas do grupo e indicaremos os sócios, que apesar de serem sócios de tais empresas, de fato, trabalham para empresa Transmagna:"; "0 Sr. Jaime Kamer é o gerente da Transmagna, filial Guaramirim" (doc. CCXI);

Pois bem, não obstante todas as provas contundentes de que o Sr. Jaime Kamer era/6 funcionário da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, onde ocupa, inclusive, cargo gerencial, o correspondente vínculo, na época de todas as citações acima, não estava formalizado com a referida empresa. Ao invés disso, o Sr. JAIME KAMER -estava -colocado-na-condição-de-"sócio"-das-supostas "empresas" JSC TRANSPORTES LTDA (07/1999 a 12/2001), TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (03/2004 a 05/2006) e DARA EXPRESS LTDA (desde 05/10/2006).

VIVIANE MARIA PIETRUZA:

Citada no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA no 15 (doc. LXVI - julho/2008), página 02, em matéria intitulada "CULTURA", como integrante do CD - Centro de Distribuição - Joinville da TRANSMAGNA (filial Joinville da Transmagna);

Citada no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 12 (doc. LXII - dez a fev/2008), página 01, em matéria relacionada à comemoração do ANO NOVO/2008, intitulada "Começamos um Novo Ano!", como integrante da Administração da filial Joinville da TRANSMAGNA;

*Citada na Reclamatória Trabalhista no 02425-2009-002-12-00-7, do Sr. DARCI FERREIRA (doc. CCXI), como sócio "laranja" da "empresa" JSC TRANSPORTES LIDA, nos seguintes termos: "A 2º requerida (TRANSMAGNA) tem constituído um grupo de empresas usando seus colaboradores como forma de "testa de ferro" / laranjas ", "A seguir descreveremos o nome de todas as empresas do grupo e indicaremos os sócios, **que apesar de serem sócios de tais empresas, de fato, trabalham para empresa Transmagna:"** e "Viviane Maria Pietrusa, de fato, é*

Encarregada administrativa da filial Joinville da Transmagna." (doc. CCXI);

Através do Memorando Interno TRANSMAGNA no 1777, datado de 20/02/2008 (doc. CCXLVII – Sequência 18), emitido pelo seu funcionário FERNANDO DIAS T-AMANINI—(porém, registrado no CNPJ da "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA), a Matriz da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA remeteu para a sua filial JOINVILLE, aos cuidados do Sr. NIVALDO JORGE SCREMIN, gerente da aludida filial (registrado na empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA), o cheque nº 50624, B. Bradesco, c/c nº,, 713094-5, no valor de R\$ 172,99, de titularidade do sujeito passivo, destinado ao pagamento de AJUDA DE CUSTO da SRA. VIVIANE MARIA PIETRUZA.

Não obstante todas as provas contundentes de que a Sra. Viviane Maria,,, Pietruza era/6 empregada da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, onde ocupa, inclusive, cargo gerencial, o correspondente vínculo, na época de todas as citações acima, não estava formalizado com a referida empresa. Ao invés disso, a Sra. Viviane Maria Pietruza estava (e está) colocada na condição de "sócia" da suposta "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA (desde 23106/2008), sendo ela, portanto, utilizada pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA como "testa-de-ferro"..

Os fatos a seguir relatados igualmente corroboram esta constatação: A Sra. Viviane Maria Pietruza, em 09/07/2008, representando a "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA, na condição de sua suposta "sóciaadministradora", passou procuração por Instrumento Público ao Sr. ALCEMIR SARDAGNA, proprietário da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, conferindo a este, através de 17 elaboradas alíneas, enumeradas de "a" a "q", (doc. XCII), poderes extraordinários e ilimitados sobre a administração da "empresa" JSC TRANSPORTES, assim como sobre os bens colocados em nome desta (veículos), nos termos em que fora relatado na **subseção "e" deste capítulo - página 162**. A procuração a que nos referimos acima, que foi passada também por outros falsos "sócios" das empresas fictícias, é mais uma prova irrefutável de que o Sra. VIVIANE MARIA PIETRUZA sempre foi, na verdade testa testa-de-ferro" do Sr. ALCEMIR SARDAGNA e que a "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA é mera fachada da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

Detalhes da suposta aquisição da "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA.

As circunstâncias relativas à aquisição da suposta "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA pela Sra. VIVIANE MARIA PIETRUZA são muito parecidas, isto é, são tão ridículas como outrora relatada em relação à aquisição da "empresa" DARA • EXPRESS LTDA pela Sra. Mônica Bianchet.

A Sra. VIVIANE também era uma simples empregada atuante na área administrativa das supostas "empresas" TRANSTAVAREZE TRANSPORTES LTDA e MAGNA LOGÍSTICA.

Até a data da suposta compra da "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA (06/2008), ela também não tinha nenhum patrimônio declarado em seu nome (ND 09/23.596.026), conforme averiguado por esta Auditoria Fiscal.

O preço de aquisição de 99% do capital da suposta "empresa" JSC TRANSPORTES foi igualmente simbólico (R\$ 9.900,00) e em pagos em dinheiro, conforme consta de documento apresentado pela referida pessoa à Auditoria XXVI). Para se ter uma idéia do ridículo, na época da "aquisição", a "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA tinha vários caminhões/carretas registrados em seu nome, aproximadamente 100 funcionários registrados em seu CNPJ, um faturamento realizado através de seu CNPJ, portanto, pretensamente seu, muito significativo (obs.: tudo faturado para a empresa TRANSMAGNA), além de inexistir qualquer endividamento que pudesse comprometer a sua saúde financeira ou econômica).

A compra foi realizada do Sr. JAISON CRISTOFOLINI, funcionário, de fato, da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, mas por ela utilizado como "sóciolaranja" na própria "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA e também na "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA (vide histórico do Sr. Jaison Cristofolini na subseção "c"—página 82, deste relatório fiscal).

Assim como ocorreu com a Sra. MONICA BLANCHET, a condição de "proprietária" de 99% do capital da "empresa" JSC TRANSPORTES LTDA não foi suficiente para dispensar a Sra. VIVIANE MARIA PIETRUZA de outorgar ao Sr. ALCEMIR SARDAGNA, proprietário da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, poderes extraordinários de gestão da "empresa" JSC TRANSPORTES, bem como, sobre os bens registrados em nome da citada "empresa".

SERGIO PETERS:

Citado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº07 (doc. LVIII - fev/mar/2007), página 01, em matéria comemorativa ao dia internacional da mulher, como integrante da filial SAO PAULO da TRANSMAGNA.

Citado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 09 (doc. LX - jun/jul 2007), página 02, como integrante do "grande time TRANSMAGNA" da filial SAO PAULO, na função de Gerente Comercial da citada filial. Neste mesmo informativo, página 01, foi citado como integrante da filial SAO PAULO (SPO) da TRANSMAGNA, por ocasião de homenagem prestada pela referida empresa ao seu filho, em razão da comemoração do dia das crianças;

Homenageado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 18 (doc. LXIX - mar a jun/2009), página 01, como sendo um dos funcionários com no mínimo 10 anos de trabalho na TRANSMAGNA, nos

termos em que está relatado na subseção "f", situação' IV, deste capítulo - página 210 (vide quadro resumo da situação IV, subseção "f", deste capítulo - doc. LXXI);

É atual PRESIDENTE da SERMAGNA - SOCIEDADE ESPORTIVA E RECREATIVA DOS EMPREGADOS DA TRANSMAGNA (desde 12/09/2005). Indiscutivelmente, este é um indicio muito forte de que o Sr. Sérgio Peters continua sendo empregado da empresa TRANSMAGNA (foi registrado na TRANSMAGNA no período de 03/03/1997 a 31/05/2000 - posteriormente passou pela condição de empregado e/ou sócio de três outras "empresas" de fachada criadas pela TRANSMAGNA TRANSPORTES, conforme histórico abaixo descrito, permanecendo até hoje como presidente da recreativa dos funcionários do sujeito passivo);

Citado na Reclamatória Trabalhista no 02425-2009-002-12-00-7, do Sr. DARCI FERREIRA (doc. CCXI), como sócio "laranja" da "empresa" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA, nos seguintes termos: "A 2ª requerida (TRANSMAGNA) tem constituído um grupo de empresas usando seus colaboradores como forma de "testa-de-ferro / laranjas", "A seguir descreveremos o nome de todas as empresas do grupo e indicaremos os sócios, que apesar de serem sócios de tais empresas, de fato, trabalham para empresa Transmagna:" e "0 Sr. Sergio Peters é Gerente Comercial da Filial Transmagna em Sew Paulo(SP).. " (doc. CCXI):

NILTON RIBEIRO DOS SANTOS:

• *Homenageado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LIDA nº 18 (doc. LXIX - mar a jun/2009), página 01, como sendo um dos funcionários com, no minim, 10 anos de trabalho na TRANSMAGNA, nos termos em que fora relatado na subseção "f", situação IV, deste capítulo - pagina 210 (vide quadro resumo da situação IV - doc. LJOCI);*

/ Citado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 04 (doc. LV - ouVnov/2006), pagina 02, como integrante do "grande time TRANSMAGNA" da filial SOROCABA/SP, na função de gerente da citada filial;

• Funcionário homenageado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LIDA nº 02 (doc. LIII - mai e jun/2006), página 03, em razão do expressivo tempo de casa na referida empresa, nos termos em que fora por esta auditoria na subseção "f", situação IV, deste capítulo — página 210.

Na aludida homenagem está informado o ingresso do Sr. Nilton Ribeiro na Transmagna em 02/1989, na área comercial de sua filial São Paulo. Ao final da matéria está informada a filial São José dos Campos/SP da TRANSMAGNA como sendo a sua lotação na época da homenagem (mai/jun/2006).

Citado na Reclamatória Trabalhista nº 02425-2009-002-12-00-7, do Sr. DARCI FERREIRA (doc. CCXI), como sócio "laranja" da "empresa" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA, nos seguintes

termos: "A 22 requerida (TRANSMAGNA) tem constituído um grupo de empresas usando seus colaboradores como forma de "testa-de-ferro / laranjas", "A seguir descreveremos o nome de todas as empresas do grupo e indicaremos os sócios, que apesar de serem sócios de tais empresas, de fato, trabalham para empresa Transmagna:" e "O Sr. Nihon Ribeiro dos Santos trabalha na parte comercial da filial Sorocaba da Transmagna em Sorocaba(SP)." (doc. CCXI);

Não obstante o incontestável vínculo de emprego do Sr. NILTON RIBEIRO DOS SANTOS com a empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, onde ele ocupa, até mesmo, cargo gerencial, este vínculo, na época de todas as citações acima, foi (e está) dissimulado mediante a sua submissão à condição de "sócio" da suposta "empresa" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA (desde 04/11/1998), sendo ele, portanto, utilizado pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA como seu "testa-de-ferro".

Os fatos a seguir relatados igualmente corroboram a condição de "sócio faz de conta" do Sr. Nilton Ribeiro dos Santos:

O Sr. Nilton Ribeiro dos Santos, em 18/07/2008, representando a "empresa" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA (outorgante), na condição de seu suposto "sócio-administrador", passou procuração por Instrumento Público ao Sr. ALCEMIR SARDAGNA (outorgado), proprietário da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, conferindo a este "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes irrevogáveis e irretratáveis" sobre todos os veículos registrados em nome da-TRANSNIL TRANSPORTES LTDA, nos termos em que fora relatado na subseção "e" deste capítulo - página 162.

ODIRLEY FLORIAN!:

Citado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 01 (doc. LII — mar/abr/2006), página 02, como integrante do "grande time TRANSMAGNA" de seu estabelecimento Matriz, pertencente à equipe COMERCIAL;

./ Citado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 01 (doc. LII — mar/abr/2006), página 04, em matéria intitulada "PAPAGAIOS NÃO FALAM", como integrante do Departamento Comercial da Matriz da empresa TRANSMAGNA;

Citado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 14 (doc. LXV — mai/jun/2008), página 02, em matéria intitulada "CULTURA", como sendo integrante da filial TRANSMAGNA localizada em Guaramirim/SC;

Contudo, no período em que se deram todas as citações a que no reportamos anteriormente, o vínculo de emprego do Sr. ODIRLEY FLORIANI NÃO foi formalizado com seu empregador de fato (TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA). Ao invés disso, o referido funcionário foi inicialmente registrado na suposta "empresa" TRANSAGIL TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA (a partir de 07/07/2004), e, posteriormente (a partir de 07/2008),

submetido à condição de sócio "testa-de-ferro" desta mesma "empresa" (TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA, que corresponde a uma empresa fictícia da TRANSMAGNA, localizada em Guramirim/SC, criada por esta com o propósito de alocar, NO PAPEL, parte de sua folha de pagamento da MATRIZ.

LILIANA ALVES DE SOUZA

Homenageada no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 01 (doc. LII — mar/abr/2006), página 04, em razão de integrar, na referida empresa, o quadro de aniversariantes do mês de abril de 2006;

- Citada no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 02 (doc. LIII - mai/jun/2006), página 04, como integrante de sua equipe de Cobranga/NCs da filial SAO PAULO;*

- Citada 02 vezes no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 17 (doc. LXVIII - dez/2008 e jan/fev/2009), páginas nº 01, em homenagem ao dia da Amizade, e nº 04, publicação de um pensamento, como integrante da filial Sao Paulo da referida empresa;*

- Homenageada no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 18 (doc. LXIX — mar a jun/2009), página 01, como sendo um dos funcionários com, no mínimo, 10 anos de trabalho na mencionada empresa, nos termos em que fora relatado na subseção "f", situação IV, deste capítulo — página 210 (vide quadro resumo da situação IV — doc. LXXI);*

A seguir, transcrevemos o lançamento contábil:

Passou, em companhia de sua esposa, a proprietário da "empresa" DARA EXPRESS LTDA, na cidade de Blumenau/SC, "coincidentemente" sediada no mesmo endereço da filial TRANSMAGNA na citada cidade (a aquisição da "empresa" DARA EXPRESS LTDA pelo Sr. OSNI se deu por valor absolutamente vil, consoante relatado mais adiante neste relatório, assim como a sua posterior venda, não sendo apresentadas a esta Auditoria provas da realização financeira das citadas operações, sob o argumento de que tais se deram em dinheiro vivo).

Todas as citações acima não deixam dúvidas de que a Sra. Liliana Alves de Souza, na época, era funcionária da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, no cargo de Encarregada Administrativa na filial SÃO PAULO/SP.

No entanto, em todo o período citado ela não estava registrada na TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, mas sim no CNPJ da "empresa" TRANSLEAN COLETAS E ENTREGAS LTDA", situada, no papel, na cidade de SÃO PAULO;

VALDIR DIAS:

- HOMENAGEADO no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, nº 01 (doc. LII —*

mar/abr/2006), página 04, em *raid()* de integrar, na referida empresa, o quadro de aniversariantes do mês de abril de 2006;

- Citado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 16 (doc. LXVII — set a nov/2008), página 06, por ocasião de homenagem prestada ao seu em razão da comemoração do dia das crianças como integrante da filial Ribeirão Preto da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

Citado na Reclamatória Trabalhista nº 02425-2009-002-12-00-7, do Sr. DARCI FERREIRA (doc. CCXI), como sócio "laranja" da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA, nos seguintes termos: "A 2ª requerida (TRANSMAGNA) tem constituído um grupo de empresas usando seus colaboradores como forma de "testa-de-ferro / laranjas", "A seguir descreveremos o nome de todas as empresas do grupo e indicaremos os sócios, que apesar de serem sócios de tais empresas, de fato, trabalham para empresa Transmagna:" e "O Sr. Valdir Dias é de fato Encarregado Operacional na Filial Ribeirão Preto. ".

Entretanto, o Sr. Valdir Dias estava devidamente registrado pela sua empregadora (TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA) apenas na época correspondente à 2ª citação. Na época da 1ª citação, este funcionário estava registrado no CNPJ da "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA. Por ocasião da 3ª citação (participação do Sr. Valdir Dias na Convenção de Gerentes da TRANSMAGNA), o referido empregado não estava registrado e nem mesmo inserido como suposto "sócio" de uma das "empresas" fictícias criadas pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, portanto, trabalhava na informalidade como gerente da referida empresa, consoante se comprova pela sua participação na citada Convenção de Gerentes. E, finalmente, quando da 4ª citação, acima mencionada, o Sr. Valdir Dias figurava como "sócio testa-de-ferro" na "empresa" TRANSBABY TRANSPORTES LTDA.

LEANDRO TOMASELLI:

- Citado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 01 (doc. LII - mar/abr/2006), página 02, como integrante do "grande time TRANSMAGNA", pertencente a sua equipe FROTAS, da Matriz;

- Homenageado no Informativo Institucional da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA nº 18 (doc. LXIX — mar a jun/2009), página 01, como sendo um dos funcionários com tempo superior a 10 anos de trabalho na TRANSMAGNA, nos termos em que fora relatado na subseção "f", situação IV, deste capítulo — página 210 (vide quadro resumo da situação IV — doc. LXXI);

- Homenageado pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA através de seu Informativo Institucional nº 01 (doc. LII - mar/abr/2006), página 03, no quadro "em destaque", em *raid()* de esta empresa reconhecê-lo com como sendo "o colaborador com mais tempo de Empresa", ou seja, 18 anos de TRANSMAGNA.

Na ocasião, o Sr. LEANDRO mencionou todas as funções exercidas na empresa (Na sequência: Ajudante Geral, Motorista, Encarregado de Depósito, Gerente Operacional, e, finalmente,

Gerente de Tráfego — função exercida na época da homenagem);

• *Citado na Reclamatória Trabalhista nº 02425-2009-002-12-00-7, do Sr. DARCIa- FERREIRA (doc. CCXI), como sócio "laranja" da "empresa" TRANSLEAN COLETAS E ENTREGAS LTDA, nos seguintes termos: "A 2º requerida (TRANSMAGNA) tem constituído um grupo de empresas usando seus colaboradores como forma de "testa-de-ferro / laranjas", "A seguir descreveremos o nome de todas as empresas do grupo e indicaremos os sócios, que apesar de serem sócios de tais empresas, de fato, trabalham para empresa Transmagna:" e "0 Sr. Leandro, Tomaselli, trabalha na Transma2na na filial Joinville(SC). " (doc. CCXI);*

Entretanto, na data de todos os eventos citados acima, o Sr. Leandro Tomaselli não estava registrado na empresa TRANSMAGNA. Ao invés disso, este funcionário estava (e está) colocado na condição de "sócio" da suposta "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA (desde 07/07/2004), sendo ele, portanto, utilizado pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA como "testa-de-ferro" na referida "empresa" fictícia. Convém ressaltar que o Sr. Leandro Tomaselli também figurou como "sócio-laranja" na suposta "empresa" TRANSLEAN COLETAS E ENTREGAS, no período de 05/1998 a 01/2004, e até mesmo na empresa TRANSMAGNA TRANSPORTE LTDA, no período de 06/2003 a 02/2004.

Ressalte-se ainda que o Sr. LEANDRO TOMASELLI, a despeito de figurar como suposto "sócio" da "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA e não estar registrado no CNPJ de nenhuma "empresa", ele tem o seu horário de trabalho e assiduidade controlados através de CARTÃO PONTO ELETRÔNICO da suposta • "empresa" TRANSNAVAREZE TRANSPORTES LTDA. Tal fato está comprovado pelos próprios cartões pontos localizados na sede da matriz da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, na cidade de GUARAMIRIM/SC. Estes documentos foram apreendidos por esta auditoria, juntamente com milhares de outros cartões pontos de funcionários registrados nos CNPJ das "empresas" fictícias relacionadas na seção "B" deste capítulo, tudo conforme relatado na subseção "I", página 336.

A propósito, o mesmo ocorreu com outro funcionário da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, Sr. PEDRO FERNANDES DE LIRA (doc. CXVII), cuja trajetória profissional é muito "coincidente" com a do Sr. LEANDRO TOMASELLI, na medida em que ambos foram "demitidos" da TRANSMAGNA em 20/07/1998, ambos fizeram inscrição na PREVIDENCIA SOCIAL como segurados empresários no dia 26/08/1998, ou seja, no mesmo dia, em data posterior a de suas supostas demissões pela TRANSMAGNA, mas utilizando-se, ambos, incoerentemente, do endereço di—TRANSMAGNA—FILIAL—SAO—PAULO (inscrições com numeração seqüencial: NIT nº 1.144.213.849-6 e 1.144.213.850-0, indicando que tais

inscrições foram efetuadas juntas, exatamente no mesmo momento).

(...)

Assim, entendo conforme descrito pela autoridade fiscal, que o liame empregatício entre os supostos sócios e os empregados das supostas “prestadoras de serviço” sempre existiu havendo, como dito anteriormente verdadeira CONFUSÃO entre os serviços prestados pela empresa notificada – TRANSMAGNA e todas as empresas que lhe prestavam serviços descritas no presente AI.

Importante observar que o recurso do recorrente em nada rebate pontualmente os argumentos aqui trazidos, buscando tão somente desqualificar o trabalho de auditoria, alegando tratar-se de presunção, o que discordo veementemente. De posse de todo o detalhamento exposto pela empresa poderia a mesma rebater ponto a ponto trazido pelo auditor fiscal, o que não o fez, razão porque deve ser mantido o lançamento, quanto a inclusão de todos os empregados das empresas “dita pelo recorrente como prestadoras de serviços”, como verdadeiros empregados da empresa TRANSMAGNA, face o liame fático e jurídico que os vincula.

Observe, ainda, quanto a argumentação de que a empresa 1 do Sul não encontrava-se optante pelo SIMPLES e portanto deveria ser excluído do lançamento, que os elementos apresentados são claros em demonstrar, que independente do tipo de tributação a mesma era verdadeiramente entrelaçada com a empresa TRANSMAGNA, principalmente no que diz respeito ao gerenciamento de suas atividade e de seus empregados.

Cito, trecho trazido pelo auditor quando refere-se a reclamação trabalhista, em que se verifica o gerenciamento do sr. Alcemir na empresa 1 do SUL TRANSPORTES.(Fls. nº 155 da citada Reclamatória Trabalhista — doc. CXCII) — Carta emitida pela "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA, datada de 13/06/2006, destinada b. Caixa Econômica Federal — CEF, autorizando a referida instituição financeira a conceder empréstimo bancário ao Sr. OSNI LUCIAN! para desconto das prestações em folha de pagamento. O referido documento foi assinado pelo Sr. ALCEMIR JOSÉ SARDAGNA, sócio-proprietário da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, a despeito de ele não possuir, na época, qualquer vinculação formal com a suposta "empresa" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA (seus filhos figuram como "sócios" nesta "empresa"). Ressalte-se que a assinatura do Sr. ALCEMIR deu-se na qualidade de Diretor Administrativo da suposta "empresa" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA.

Ressalte-se que as fl. 4678 e seguintes do relatório fiscal, a autoridade fiscal, enumera individualmente diversos dos empregados das supostas empresas como vinculados diretamente a TRANSMAGNA. Informa por fim:

Contudo, é importante dizer que a fraude é também claramente identificável pela frágil divergência constatada entre o número de funcionários formalmente registrados em determinada filial da TRANSMAGNA em comparação ao número total de funcionários de que verdadeiramente se compõe o quadro funcional daquela filial, identificado a partir da análise das várias fotos das equipes de funcionários da referida empresa, veiculadas nos Informativos, e/ou de matérias nas quais foram citados os quantitativos de funcionários de determinada filial.

Nesse sentido manifestou-se a autoridade julgadora, fatos não contestados pontualmente pelo recorrente:

Todas "empresas" fictícias apontadas por esta Auditoria possuem capital simbólico, assim como, a grande maioria delas é e sempre foi desprovida de quaisquer bens patrimoniais. E o mais interessante (para não dizer hilário), as poucas que tinham bens em seus nomes, mais precisamente veículos, outorgaram através—de—seus---supostos—"sócios-laranjas" procurações passadas mediante instrumento público, conferindo ao Sr. ALCEMIR SARDAGNA, proprietário da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, poderes amplos, gerais e irrevogáveis sobre este patrimônio, inclusive em relação àqueles que viessem a ser adquiridos no futuro, ou seja, em data. posterior à emissão das procurações. Tal fato foi devidamente comprovado por esta auditoria através de diligência efetuada junto ao cartório Notarial localizado na cidade de Guaramirim/SC, sede da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA. Apenas uma das "empresas" com bens em seus nomes (muitos bens) não foi submetido a este procedimento. E é muito fácil entender o motivo: esta "empresa" tem os filhos dos Sr. ALCEMIR figurando como "sócios", sendo estes, de fato, diretores da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, consoante fartamente comprovado.

DAS RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS

Descreveu a autoridade fiscal em seu relatório fl. 4696:

A apreciação destas Reclamatórias Trabalhistas é de crucial importância, na medida em que estes processos estão repletos de provas magníficas de que: a) as "empresas" relacionadas seção B deste capítulo (pág. 26) são meras fachadas dos estabelecimentos da TRANSMAGNA; b) os "sócios" destas "empresas" são funcionários da TRANSMAGNA por ela utilizados como "testas-de-ferro"; c) os funcionários registrados nos CNPJ destas "empresas" são, de fato, e incontestavelmente, funcionários da TRANSMAGNA; d) a TRANSMAGNA há muitos anos adota em seu modus operandi o pagamento de remuneração oficiosa (remuneração "por fora" da folha de pagamento / GFIP) aos seus funcionários.

Cite-se também que o argumento do recorrente de que as informações constantes em reclamatórias são inverídicas, não condiz com os fatos narrados pelo auditor e pelo próprio recorrente, posto que foram apresentadas diversas provas no processo, mencionadas pelo auditor. Ademais cito a autoridade fiscal, ainda, informações acerca de memorando de reclamatórias trabalhistas de supostos empregados das "supostas prestadoras", em que se constata pagamentos realizados ao fim da reclamatória pela empresa TRANSMAGNA. Ora, se são inverídicas todas as reclamatórias, porque geraram pagamentos, ou mesmo acordos. Caso, os trabalhadores – reclamantes, não fossem empregados verdadeiramente da TRANSMAGNA, porque a empresa procedeu a pagamentos. Destaco, informação trazida nos autos:

(Fls. nº 235 a 250 da citada Reclamatória Trabalhista — doc. CXCIX) —Corresponde a diversos memorandos internos da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, através dos quais a MATRIZ e a filial BLUMENAU da referida empresa trataram de inúmeros assuntos envolvendo questões pertinentes à "empresa" DARA EXPRESS LTDA.

Para ilustrar, abordaremos alguns dos citados memorandos, todos componentes do doc. CXCIX, anexo:

1 (Memorando Interno TRANSMAGNA n° BL-60/06, de 28/09/2006)

Ação trabalhista do funcionário VITOR POLASTRI (era registrado no CNPJ da "empresa" DARA EXPRESS LTDA). Participaram da tratativa, além do senhor T•FOSNFLUCIANr-que-figurava-como sócio "laranja" da "empresa" Dara EXPRESS LTDA, o senhor ANDRE OTÁVIO OSSOWSKI (departamento Jurídico da TRANSMAGNA, registrado na correspondente empresa);

,/ (Memorando Interno TRANSMAGNA n° 4331, de 21/09/2007) Guia de depósito judicial paga pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, referente processo trabalhista de JOSE CARLOS DE SOUZA (era registrado no CNPJ da "empresa" DARA EXPRESS LTDA). Participaram da tratativa, além do senhor OSNI LUCIANI, o funcionário da TRANSMAGNA TIAGO DE CARVALHO DE OLIVEIRA (porém, na época, estava registrado no CNPJ da "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA);

,/ (Memorando Interno TRANSMAGNA n°394/100, de 17/12/2007) - Trata sobre recibos de pagamento de décimo terceiro salário dos funcionários LUCIANO VIEIRA DE LIZ, PATRICIA DA CUNHA e JOSE ANTONIO FERREIRA (todos registrados no CNPJ da "empresa" DARA EXPRESS LTDA). Participaram da tratativa, além do senhor OSNI LUCIANI, a funcionária da TRANSMAGNA, Sra. JULIANA MARIA DA SILVA CARDOSO (na época, estava registrada no CNPJ da "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA);

1 (Memorando Interno TRANSMAGNA n° 086/06, de 31/08/2006) - Trata sobre VALE TRANSPORTES de ADELINO STEFFEN e sobre a diferença de horas extras de JOSE DOS SANTOS (ambos registrados no CNPJ da "empresa" DARA EXPRESS LTDA).

Participaram da tratativa os funcionários THIAGO SARDAGNA (diretor da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, porém, figurava como "sócio-laranja" da "empresa" 1° DO SUL TRANSPORTES LTDA) e RONILDO ANTONIO DOS SANTOS LINS (funcionário da filial BLUMENAU da TRANSMAGNA, conforme resta claro pela análise do citado memorando, porém, na época, estava registrado no CNPJ da "empresa" DARA EXPRESS LTDA);

sf (Memorando Interno TRANSMAGNA n° BL-43/06, de 10/07/2006)

— Trata sobre Relatório de Despesas de Viagem do funcionário OSNI LUCIANI, com vistas a reembolsá-lo dos gastos por ele desembolsados. Participaram da tratativa, além do senhor OSNI LUCIANI, os funcionários da TRANSMAGNA, ALUIZIO SCHMOKE (Na época, estava registrado no CNPJ da "empresa" 1° DO SUL TRANSPORTES LTDA) e THIAGO SARDAGNA (diretor da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, porém, figurava como "sócio-laranja" da "empresa" 1° DO SUL TRANSPORTES LTDA);

(Memorandos Internos TRANSMAGNA nº 3542, de 14/09/2006, nº 3859, de 03/11/2006, nº 2972, de 09/06/2006 e nº 2972, de 09/06/2006) Tratam de diversos documentos da "empresa" DARA EXPRESS LTDA (alterações contratuais, livros contábeis, etc), elaborados pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e remetidos para o Sr. OSNI LUCIANI e sua esposa, supostos "sócios" da "empresa" DARA EXPRESS LTDA, assinarem e devolverem à MATRIZ da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

Participaram da tratativa, além do senhor OSNI LUCIANI, o funcionário da TRANSMAGNA, TIAGO DE CARVALHO DE OLIVEIRA (na época, registrado no CNPJ da "empresa" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA);

(Memorandos Internos TRANSMAGNA nº 1407, de 04/06/2007, e nº 383, de 05/03/2004). Através destes memorandos a MATRIZ da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA remeteu para o Sr. OSNI LUCIANI os holerites da "empresa" DARA EXPRESS LTDA, comprovando ser a TRANSMAGNA quem efetivamente controla o pagamento dos funcionários registrados no CNPJ da DARA EXPRESS LTDA. Participaram da tratativa, além do senhor OSNI LUCIANI, os funcionários da TRANSMAGNA, ODENIR RUEDIGER e MARCOS LORENO FRANZENER (ambos registrados na empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA);

(Memorandos Internos TRANSMAGNA nº 115, de 17/02/2005, nº 4886, de 11/11/2004, nº 3268, de 08/01/2004, nº 4460, de 11/08/2004, e nº 3959, de 13/05/2004) — Através destes memorandos a MATRIZ da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA remeteu vários cheques para o Sr. OSNI LUCIANI, destinados ao pagamento de remuneração oficiosa (não inclusas na folha de pagamento/GFIP), sob o título de "AJUDA DE CUSTO", aos funcionários da área comercial da filial BLUMENAU da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, senhores GUSTAVO ERNESTO BLESE NETO e DARCI FERREIRA (ambos, no entanto, estavam registrados no CNPJ da suposta "empresa" DARA EXPRESS LTDA). Participaram da tratativa, além do senhor OSNI LUCIANI, os funcionários da TRANSMAGNA (emitentes dos referidos memorandos), TIAGO DE CARVALHO DE OLIVEIRA (porém, na época estava registrado no CNPJ da "empresa" 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA), FABIO RUEDIGER (porém, na época estava registrado no CNPJ da "empresa" TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA) e ANGELA KUSKOWSKI (porém, na época, estava registrada no CNPJ da "empresa" TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA);

(Fls. nº 289 a 360 da citada Reclamação Trabalhista — doc.

CC) — Corresponde a inúmeros e-mails trocados entre a MATRIZ da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e a sua filial BLUMENAU.

Os referidos e-mails são de autoria do Sr. OSNI LUCIANI, bem como de diversos funcionários da MATRIZ da TRANSMAGNA, e

tratam de descontos mensalmente efetuados por esta empresa sobre os valores das premiações e comissões por ela pagas ao Sr. OSNI LUCIAN!, em razão de diversas ocorrências em relação as quais a filial BLUMENAU da TRANSMAGNA foi responsabilizada por sua MATRIZ, tais como, indenizações a clientes por avarias nas mercadorias transportadas, indenizações decorrentes de atrasos na entrega, indenizações em razão de entregas faltando mercadorias, recebimento de faturas após o prazo de vencimento das mesmas, mas sem a exigida cobrança de juros dos correspondentes clientes, e tantos outros eventos que, segundo a MATRIZ • da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTA, acarretaram despesas financeiras a esta empresa passíveis de serem imputadas à sua filial BLUMENAU e por esse motivo, passíveis de serem descontadas do gerente daquela filial, no caso, do Sr. OSNI LUCIAN!.

GERENCIAMENTO DOS RECURSOS HUMANOS DISPONÍVEIS

O setor de Recursos Humanos da autuada, também, é quem efetivamente controla a frequência (através de cartões pontos e folhas de frequência), dos funcionários registrados nos CNPJ de todas as empresas fictícias, inclusive dos supostos "sócios" destas e paga/pagou salários, férias, décimo terceiro salário, verbas rescisórias, etc.. Até o valor dos salários dos funcionários destas empresas são definidos, em última instância pelo sócio proprietário da fiscalizada, e pelos seus filhos, os quais atuam também (comprovadamente) como diretores desta empresa, a despeito de figurarem como supostos "sócios" de uma delas.

Ressalte-se que estamos tratando de diversas irregularidades apontadas pela autoridade fiscal, rebatidas pela recorrente, porém que em sua totalidade não são capazes de refutar o lançamento pelas razões expostas acima.

Conforme descrito pela autoridade fiscal, foram encontrados no arquivo morto da empresa TRANSMAGNA diversas informações acerca do arquivo das “empresas de fachada” o que novamente denota a confusão entre a administração das empresas objeto da auditoria e que ensejaram a vinculação a empresa TRANSMAGNA.

Em diligência efetuada em 11/11/2009 no arquivo morto da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, na sede de seu estabelecimento MATRIZ, localizado na Rodovia BR. 280, KM 56, nº 13500, na cidade de GUARAMIRIM/SC, acompanhado dos Srs. LAERTE DA SILVA PACHECO, contador e procurador da referida empresa, e TIAGO DE CARVALHO DE OLIVEIRA, que atualmente está registrado no CNPJ da "empresa" PL CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA, mas que também já foi registrado nos CNPJ da "empresa" 10 do SUL TRANSPORTES LTDA e da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, esta auditoria se deparou com pilhas de caixas contendo os mais variados tipos de documentos fiscais, contábeis, de Recursos Humanos, etc. pertencentes As empresas fictícias relacionadas na seção "B", deste capítulo, página 26.

(...)Em 03 (três) das caixas de documentos apreendidas, apresentando em seu lado externo as escritas "CARTÕES PONTO", "CARTÕES PONTO 07/2004 A 01/2005" e "R.H. CARTÕES 2005/2006", continham várias centenas de cartões pontos, manuais e elaborados por registro de ponto eletrônico, pertencentes aos funcionários das supostas "empresas" de fachada criadas pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, relacionadas neste relatório.

(...) **Doc. CLXXII** — é composto de cópias de cartões pontos encaminhados em 23/11/2005 pela filial **BRUSQUE** da **TFtANSMAGNA** para a matriz desta empresa, através de seu memorando interno no 1302. Abaixo, uma síntese do memorando:

TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA - MEMORANDO INTERNO Nº1302 DÊ: LUIS SOUZA - FILIAL BRUSQUE PARA: ODENIR- MATRIZ SEGUE EM ANEXO CARTÕES PONTOS DOS **FUNCIONÁRIOS DA FILIAL BRUSQUE** REF. MÊS 20/10/05 A 20/11/05 PARA SUAS PROVIDÊNCIAS.

546. Como se pode ver, o memorando interno TRANSMAGNA deixa absolutamente claro—tratar-se—de—cartões pontos pertencentes a funcionários de sua filial **Brusque**.

547. Contudo, dos 21 cartões ponto que seguiram com o mencionado memorando, apenas 5 deles (André Howe, Jorge Albino, Juraci Vantuir, Samuel Zibell e Sérgio Klitzke) sic, relativos a funcionários, na época, registrados na **TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA**. Os demais (16 cartões), referem-se a funcionários registrados no CNPJ da "empresa" **DARA EXPRESS LTDA**, cujos estabelecimentos situam-se, formalmente, nas cidades de **BLUMENAU** e **BRUSQUE**, nos mesmos endereços das filiais da **TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA** destas cidades.

(...) **Doc. CLXXIII** — é composto de cópia de 04 cartões ponto da "empresa" **TFIANNAVAREZE TRANSPORTES LTDA**, todos pertencentes ao funcionário **LEANDRO TOMASELLI**, referente ao período 21/09/2004 a 20/01/2005 (apenas uma amostragem). Neste documento está indicada a função de **GERENTE OPERACIONAL**. Contudo, a despeito de todo o controle de horário e assiduidade exercidos sobre o funcionário, ele não estava, na época, registrado no CNPJ da aludida "empresa".

Ao invés disso, ele figurava, desde 07/2004, como "sócio" na "empresa" **TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA**, situação que permanece até hoje.

Doc. CLXXV — é composto de cópia de cartão ponto da "empresa" **1º DO SUL TRANSPORTES LTDA**, pertencente ao funcionário **ROBERTO CESAR SALGADO**, referente ao período 21/11/2004 a 14/12/2004 (apenas uma amostragem). Neste documento está indicada a função de **CHEFE DE ESCRITÓRIO**.

553. Contudo, a despeito de todo o controle de horário e assiduidade exercidos sobre o funcionário, ele não estava, na época, registrado no CNPJ da aludida "empresa".

Ao invés disso, figurava, desde 07/2004, **COMO "sócio" na "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA, tal como ocorreria COM o Sr. LEANDRO TOMASELLI** (vide o histórico

do Sr. ROBERTO CESAR SALGADO na subseção "c", página 66).

Não obstante, outros documentos (doc. CLXXVIII), também contidos no interior destas caixas, merecem ser citados, pois evidenciam todo o controle que a empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA exerce sobre os funcionários registrados nos CNPJ dessas supostas "empresas", pois vejam:

- *Fichas de Registros de Empregados — FRE de funcionários registrados na "empresa" 1º DO SUL TRANSPORTES LTDA (aproximadamente 50 FRE I com amostragem delas em anexo, (doc. CLXXVIII));*
- *Relatório de controle de pagamento de VALE—TRANSPORTE—dos funcionários registrados no CNPJ da "empresa" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA, localizada em São José dos Campos, assim como de funcionários registrados na filial da TRANSMAGNA na referida cidade (doc. CLXXVIII);*
- *Mensagens de e-mails trocados entre a matriz da TRANSMAGNA TRANSPORTES e sua filial São José dos Campos/SP, tratando do controle de horário de funcionários registrados no CNPJ da "empresa" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA (doc. CLXXVIII);*
- *Relatórios de controle das horas trabalhadas, pertencentes As diversas "empresas" de fachada relacionadas neste relatório fiscal (M C S TRANSPORTES LTDA, TRANSNAREZE TRANSPORTES LTDA, 10 DO SUL TRANSPORTES LTDA, RAIMAR PAULO ABBEG — ME). Estes documentos, além de terem sido apreendidos na sede da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, contém, na parte inferior de suas folhas, a seguinte informação a respeito do sistema utilizado para as suas emissões (doc. CLXXVIII):*

Ressalte-se que a maior parte dos e-mails a que nos reportamos no 3º item, relacionado acima, se referem a mensagens encaminhadas em 01/2006 pela funcionária FABIANA ALVES PEREIRA — fabiana.pereira@transmagna.com.br, lotada na filial São José dos Campos da TRANSMAGNA, ao supervisor de Recursos Humanos da matriz desta empresa, Sr. ODENIR RUEDIGER, com vistas a tratar do controle de Horário dos funcionários Jefferson Santos Leite, Bruno Erick Rodrigues, Pedro Paulo de O. Laurentino, Leonardo Luis da Silva, Valdecir Candido dos Santos, Geremias Lima Chaves, Eliseu José dos Santos, Wellington R. Pereira dos Santos e Lucimar Ferreira de Souza.

563. Pontos importantes em relação aos e-mails abordados acima: a) A Sra. Fabiana Alves Pereira, a despeito de sua incontestável condição de funcionária da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (vide doc. CLXXVIII), estava, na época, fraudulentamente registrada no CNPJ da "empresa" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA; b) Do mesmo modo, em que pese à condição de empregado da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA de todos os funcionários sobre os quais esta empresa exercia, à época, rígido controle de horário, relacionados no item anterior, apenas os funcionários Eliseu José dos Santos e Wellington R. Pereira dos Santos estavam

registrados pela empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, filial São José dos Campos/SP. Os demais estavam fraudulentamente registrados no CNPJ da suposta "empresa" TRANSNIL TRANSPORTES LTDA, localizada na mesma cidade.

Note-se que novamente a empresa não rebate ditos fatos, resumindo-se a atacar o lançamento com vistas a desconstitui-lo pela tese da possibilidade de terceirização dos serviços.

FATOS CONTÁBEIS RELEVANTES PARA CARACTERIZAÇÃO

Ainda com relação a ditas contabilizações a contabilidade de todas as empresas — autuada e fictícias —, esta a cargo da mesma empresa PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA, cuja sede - cidade de Guaramirim/SC — se encontra localizada na mesma cidade que funciona a MATRIZ da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, embora várias das empresas fictícias estejam situadas a mais 1.000 km de distâncias da citada localidade. Quanto a este fato destaca o auditor em seu relatório:

Como é possível notar, estas "empresas" estão sediadas em estados diversos da federação, em cidades onde não faltam bons escritórios contábeis e especializados na Área de Recursos Humanos, algumas delas distantes mais de 1.000 km de GUARAMIRIM/SC, cidade sede da "empresa" PL CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA e da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

575. Mesmo assim, todas as "empresas" fictícias, exatamente no dia 01/10/2008, assinaram contrato de prestação de serviços de Consultoria Contábil com a mencionada "empresa", que, "coincidentemente", é também a responsável pela elaboração da contabilidade e pelo setor de Recursos Humanos da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

576. E nem pode ser dito que estas "empresas", mesmo tão distantes umas das outras e da cidade de GUARAMIRIM/SC, escolheram a "empresa" PL CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA para cuidar de seus respectivos setores de pessoal e contábil em razão de sua destacada estrutura empresarial e/ou de ser ela nacionalmente muito conhecida.

Nada disso, pois a "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL foi formalmente constituída em 02/2008, pelos supostos "sócios" LAERTE DA SILVA PACHECO e sua esposa, MARI REGIANE GOMES BETTENCOURT, vindo a contratar seus primeiros funcionários apenas no mês 10/2008, mês correspondente ao da assinatura dos contratos firmados entre a "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL e as supostas "empresas" de fachada. A propósito, dentre os funcionários registrados no CNPJ da "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA, um percentual significativo deles esteve anteriormente registrado no CNPJ da própria empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e/ou de alguma(s) das "empresas" de fachada.

578. Quanto aos contratos assinados entre a "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL e as "empresas" de fachadas relacionadas neste relatório fiscal, é importante frisar que a expressão "Consultoria Contábil", utilizada no título dos

mencionados instrumentos contratuais, não permite visualizarmos o quanto é abrangente o objeto das supostas contratações.

579. A cláusula 1a destes documentos, sim, permite-nos ter a percepção de que elas envolvem muito mais do que consultoria contábil, contemplando, dentre outros serviços: "d) elaboração de contabilidade mensal; elaboração de Balancete Mensal;

g) Elaboração de Escrita Fiscal e suas obrigações; h) Elaboração de Folha de Pagamento e suas obrigações; i) Cálculo de impostos; m) Coleta e entrega dos documentos na empresa (doc. CCXLI).

580. Portanto, praticamente todos os serviços que diga respeito ao setor contábil e de Pessoal da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, bem como, das "empresas" fictícias, é realizado no escritório da suposta "empresa" PL CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA, na cidade de GUARAMIRIM/SC.

O fato real é que todas estas "empresas" não existem verdadeiramente, sendo meras extensões da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, inclusive a "empresa" PL CONSULTORIA LTDA, criada apenas para possibilitar o registro em seu CNPJ de boa parte dos funcionários da Área administrativa da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.

593. Não há qualquer dúvida de que o controle de tudo que diga respeito a estas "empresas" é realizado pela empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, em cuja sede foram apreendidos diversos e importantes documentos, supostamente pertencentes a elas (livros contábeis e fiscais, pastas de rescisões, relatórios de controle de pagamento de vale transporte, milhares de cartões ponto, etc.).

594. Ressalte-se que há, além da "empresa" PL CONSULTORIA LTDA, um ou outro escritório localizado em alguma(s) das localidades onde estão estabelecidas estas "empresas", em cujo(s) estabelecimento(s) são realizados determinados serviços, como, por exemplo, digitação de documentos ou coisa parecida. Não obstante, o

A despeito da distancia entre as diversas "empresas" e destas em relação cidade de Guaramirim/SC, em alguns casos de aproximadamente mil quilômetros, "todos os seus proprietários escolheram", também "coincidentemente", a mesma empresa para confeccionar os crachás de seus supostos funcionários, qual seja, a empresa EKSET INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA, localizada na cidade de BLUMENAU/SC (o nome da empresa consta dos crachás).

A propósito, a "emenda" relatada no item anterior é tão frágil que os participantes da fraude acabaram se perdendo, pois vejam um pequeno exemplo: Nos crachás dos funcionários EDSON DONIZETTI TEIXEIRA, JOSE ROBERTO DE BRITO, EVERTON BENEDITO, EUCLIDES CANDIDO DA SILVA, VAGNER RENATO MOILOI e FABIO RODRIGUES DA SILVA,

cópias em anexo (vide doc. CCXLIV), consta a seguinte expressão: "MCS Transportes Ltda a serviço da Transmagna".

Contudo, todos estes funcionários não estão registrados nem no CNPJ da TRANSMAGNA, nem no CNPJ da "empresa" MCS TRANSPORTES LTDA, mas sim no CNPJ da "empresa" MIURA TRANSPORTES LTDA.

QUANTO AO VÍNCULO DA EMPRESA PL CONSULTORIA

Quanto aos argumentos do recorrente que a empresa contábil não estaria a ela vinculada, passemos a apreciar os fatos descritos pela autoridade fiscal em seu relatório fl. 4750 e seguintes:

601. Como se podem notar, os poderes outorgados aos senhores LAERTE DA SILVA PACHECO ou TIAGO DE CARVALHO DE OLIVEIRA são estritamente relacionados à escrituração contábil e à Área de recursos humanos das outorgantes, comprovando, assim, que a "empresa" PL CONSULTORIA CONTÁBIL é quem realiza estes serviços para as aludidas "empresas", fato que também está comprovado pelos contratos anteriormente citados (doc. CCXLI).

621. Na ocasião, dado a confusão da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA e as diversas "empresas" fictícias e ainda, considerando a quantidade de indícios que já sugeriam a citada "empresa" como sendo mais uma extensão de fachada do sujeito passivo (seu setor de pessoal e contábil), esta auditoria tratou de observar bem toda a sua estrutura física, no que diz respeito ao seu mobiliário, máquinas e equipamentos de escritório, computadores, etc, a fim de, posteriormente, isto é, no momento mais oportuno, intimar a referida "empresa" a fazer prova de que aquela estrutura empresarial realmente lhe pertencia.

622. Destaque-se que a estrutura anotada por esta auditoria, considerando a atividade fim da "empresa" (escritório de contabilidade e de RH), a data recente do início de suas atividades (final do ano de 2008) e também o valor de seu Capital Social (apenas R\$ 10.000,00), pode ser considerada expressiva, ou seja, o escritório está estabelecido em imóvel relativamente grande, dotado de inúmeros computadores, jogos de mesas c/ cadeiras, grande quantidade de estantes de aço, central telefônica, impressoras, variados tipos de armários e balcões, dentre outros itens, contando, também, com vários funcionários trabalhando diariamente em sua suposta sede, tudo verificado pessoalmente por este Auditor Fiscal.

623. Diga-se de passagem, na época desta averiguação, novembro de 2009, a "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL contava com 14 empregados registrados, além da atuação de seu sócio-gerente, Sr. LAERTE DA SILVA PACHECO, donde se conclui que, para um escritório contábil, com as características acima mencionadas, havia um número significativo de trabalhadores, o que realmente exigia-se uma estrutura razoável.

624. A propósito, um dos empregados registrados no mês citado era a Sra. JULIANA MARIA DA SILVA CARDOSO, colaboradora responsável pela edição dos Informativos Institucionais nº 15 a 19, da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA (doc. LXVI a LXX), conforme consta do rodapé destes documentos, mesmo estando registrada, no período de publicação dos mencionados editais, primeiro, na "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA, e depois, na "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA (situação narrada anteriormente neste relatório).

625. Outra funcionária registrada na "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA no mês 11/2009 era a Sra. MARIA LUCIA FUCKNER, que, conforme narraremos mais adiante, emitiu o Memorando Interno TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA no 2025, datado de 14/05/2008, nº 1771, de 15/02/2008, no 1199, de 03/09/2007, • dentre outros, mesmo estando na época das mencionadas emissões registrada na "empresa" TRANSÁGIL TRANSPORTES LTDA.

Pois bem, no intuito de averiguar a questão reportada no item anterior, esta Auditoria emitiu o Termo de Intimação Fiscal no 01 (doc. CCLXIV), datado de 08/09/2010, intimando a suposta "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA a apresentar a RFB as **notas fiscais emitidas até 11/2009, relativas a TODOS os bens pertencentes A estrutura empresarial da intimada, tais como, móveis, equipamentos de escritório (computadores, impressoras, fax, etc), ou, no caso de não as possuir, apresentar os esclarecimentos justificando tal fato.**

629. A resposta à intimação se deu no dia 13/09/2010, através da apresentação de um documento no qual a intimada deixou claro possuir pouquíssimas notas fiscais relativas à sua estrutura empresarial (doc CCLXV), sob a justificativa de que o início das atividades da "empresa" PL CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA se deu com patrimônio pertencente à empresa LAERTE DA SILVA PACHECO CONFECÇÕES (Empresário Individual), através de comodato dos bens que compunham o ativo imobilizado desta empresa.

630. Explicou no aludido documento, antes referido, que a empresa LAERTE DA SILVA PACHECO CONFECÇÕES, apesar de possuir CNPJ ativo, mantém inoperantes suas atividades desde 2008 e, possuindo em comum o sócio LAERTE DA SILVA PACHECO, que tinha o interesse de atuar no ramo de prestação de serviços de contabilidade, houve por bem constituir a empresa PL CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA utilizando-se da estrutura e patrimônio já existentes (ou seja, de propriedade da empresa LAERTE DA SILVA PACHECO CONFECÇÕES).

632. Em relação ao Contrato de Comodato citado pela intimada, supostamente realizado entre ela e a empresa LAERTE DA SILVA PACHECO CONFECÇÕES, datado de 01/02/2008 e reconhecido firma em 13/09/2010, data do atendimento da intimação feita pela RFB, achamos por bem transcrevermos integralmente a sua cláusula primeira, a nosso ver, a mais importante para o caso em tela.

CLAUSUDITRIMEM — OBJETO. Pelo presente instrumento, o COMODANTE, vem, gratuitamente, emprestar 06 aparelhos

telefônicos, 01 Ar condicionado 7.000 BTUS, 02 ar condicionados Splint 18.000 BTUS, 01 ar condicionado — servidor, 01 armário com duas portas, 10 armários de aço, 02 armários pequenos três gavetas, 02 armário marfim, 02 arquivos de ago para pastas suspensas, 01 balcão com duas portas e sete gavetas, 01 balcão com três gavetas grandes e cinco pequenas, 01 balcão com seis gavetas, 01 balcão para recepção, 13 cadeiras giratórias, 06 cadeiras sala de atendimento, 02 cadeiras sem rodas, 01 central telefônica, 01 conjunto com três cadeiras, 49 estantes de ferro, 01 impressora matricial, 01 máquina de escrever, 10 mesas com duas gavetas, 01 mesa com três gavetas, 02 mesas em L, 01 mesa para impressora marfim, 01 mesa redonda, 05 mesas sem-gavetas, 12 microcomputadores, 12 monitores, 01 pia com balcão, 02 scanners, de sua legítima propriedade que se encontra em boas condições de uso, ao COMODATARIO.

633. O primeiro comentário a se fazer é no sentido de confirmar que os bens listados na cláusula primeira do tal Contrato de Comodato realmente reflete muito aproximadamente a estrutura observada in loco por esta Auditoria no estabelecimento sede do Escritório da suposta "empresa" PL CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA.

638. Apresentamos, antes, algumas informações importantes, quais sejam: a empresa LAERTE PACHECO DA SILVA CONFECÇÕES possui Capital Social de apenas R\$ 3.000,00, nunca teve empregados, nunca faturou sequer um centavo, nunca declarou nenhum bem em seu ativo imobilizado, tudo conforme verificado no banco de dados da RFB. Outro detalhe é que esta empresa é estabelecida, DESDE A SUA CONCEPÇÃO, na cidade de TAQUARA, Estado do RIO GRANDE DO SUL.

Foram então solicitados pela autoridade fiscal, os documentos que comprovam a transferência dos ativos da empresa do estado do Rio Grande do Sul, para Santa Catarina. Quanto a este fato interessante observar as informações trazidas pela empresa contábil e pela autoridade fiscal:

642. Contudo, respondendo a outro Termo de Intimação Fiscal, o de nº 02 (doc. CCLXVI), emitido em 06/10/2010, a "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA afirmou não possuir nenhum documento fiscal que acobertasse a pretensa transferência de tantos bens do Estado do Rio Grande do Sul para o Estado de Santa Catarina (doc. CCLXVII).

643. Afirmou em tal documento que transportou todos os bens relacionados na cláusula primeira do Contrato de Comodato, do Estado do Rio Grande do Sul, sede da empresa LAERTE DA SILVA PACHECO CONFECÇÕES, para o Estado de Santa Catarina, sede do Escritório da "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA, localizada na cidade de Guaramirim, "EM DIVERSAS VIAGENS NESTE PERÍODO COM VEÍCULO PARTICULAR DO SÓCIO" (um VOYAGE 1.0).

644. A afirmação acima, feita pela suposta "empresa" PL CONSULTORIA CONTABIL LTDA, é absurda. É muito remota,

para não dizer, impossível, a possibilidade de os bens constantes da cláusula primeira do contrato de comodato ter sido realizado por intermédio do veículo do sócio, pois, seriam necessárias não apenas várias viagens, mas uma mágica (vide relação dos bens na cláusula primeira do contrato de comodato — doc. CCLXV).

645. A propósito do Termo de Intimação Fiscal — TIF nº 02 doc. (CCLXVI), através dele esta Auditoria aproveitou para solicitar A "empresa" PL CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA as notas fiscais de aquisição, realizada pela empresa LAERTE DA SILVA PACHECO CONFECÇÕES, relativamente a todos os bens relacionados na cláusula primeira do Contrato de Comodato apresentado a RFB, já que estes bens representam a essência de sua estrutura empresarial.

Face as referidas constatações procedeu a autoridade fiscal a vinculação dos empregados da PL diretamente a empresa TRANSMAGNA.

Contudo, nesse ponto não concordo com a ilustre autoridade fiscal em determinar o vínculo dos empregados da empresa PL contábil a empresa TRANSMAGNA, pelo simples fato que não foi possível identificar subordinação jurídica dos empregados da PL com a empresa notificada. Analisei de forma detalhada a narrativa da autoridade fiscal, quanto ao patrimônio da empresa PL, porém faltou quanto a este ponto, identificar o direcionamento gerencial contínuo da empresa TRANSMAGNA em relação a empresa PL, posto tratar-se de atividade meio, em sede diversa da empresa notificada, sem que restasse demonstrada a “confusão de prestação de serviços” tão bem demonstrada pelo auditor em relação a todas essas empresas fictícias de serviços de transporte. Dessa forma, entendo deva ser excluído do lançamento o levantamento referente aos empregados formalmente vinculados a empresa PL contábil.

Quanto ao vício que determina a exclusão dos empregados da empresa PL consultoria, destaco que no entender dessa relatora o mesmo dá-se por vício formal, pelas razões abaixo descritas:

É pertinente também destacar, que entendo que a nulidade que alcança os levantamentos acima descritos é formal, visto não ter o auditor formalizado da maneira devida o lançamento em relação aos levantamentos que envolveram O VÍNCULO DOS EMPREGADOS DA PL CONSULTORIA..

Nesse sentido, pode-se identificar que a nulidade é aplicável por não ter o auditor fiscal discriminado de forma clara e precisa, os elementos fáticos que determinariam o vínculo dos empregados

Dessa forma, entendo que a falta da descrição pormenorizada levaria a anulação da NFLD (AIOP) por vício formal, por se tratar do não preenchimento de todas as formalidades necessárias a validação do ato administrativo, conforme destaco abaixo.

Em uma concepção a respeito da forma do ato administrativo é incluída não somente a exteriorização do ato, mas também as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato. Nesse sentido é a lição de Maria Sylvia di Pietro, na obra Manual de Direito Administrativo, 18ª edição, Ed. Atlas, página 200.

Na lição expressa de Maria Sylvia di Pietro, na obra já citada, página 202, in verbis: “Íntegra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e dos direitos que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação da legitimidade do ato.”

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A motivação é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. A motivação diz respeito às formalidades do ato. O motivo, por seu turno, antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias, que levam a Administração a praticar o ato. São os pressupostos de fato e de direito da prática do ato. Na lição de Maria Sylvia di Pietro, pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato; pressuposto de fato, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.

No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização.

Logo, se há falha na motivação, o vício é formal, se houver falha no pressuposto de fato ou de direito, o vício é material. Como exemplo nas contribuições previdenciárias: se houve lançamento enquadrando o segurado como empregado, mas com as provas contidas nos autos é possível afirmar que se trata de contribuinte individual, há falha no pressupostos de fato e de direito. Agora, se houve lançamento como empregado, mas o relatório fiscal falhou na caracterização; entendo que haveria falha na motivação; devendo o lançamento ser anulado por vício formal. A autoridade julgadora deverá analisar a observância dos requisitos formais do lançamento, previstos no art. 37 da Lei nº 8.212.

ASPECTOS CONTÁBEIS

Contabilmente, também bem demonstrou a autoridade fiscal como se dava o pagamento das despesas das empresas “ditas prestadoras” e a empresa TRANSMAGNA, Destaca o auditor em seu relatório parte específica quanto a essas constatações:

Para se ter uma idéia, somente no período compreendido entre 01/06/2005 a 31/12/2007, há na contabilidade da empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA 9.601 lançamentos realizados a título de adiantamentos supostamente concedidos a estas "empresas", todos relativos ao pagamento de despesas simuladamente a estas pertencentes, mas efetuados diretamente pela TRANSMAGNA.

762. Anexo ao presente processo segue quadro contendo os lançamentos contábeis efetuados nas contas de adiantamentos das "empresas" de fachada relacionadas na página 26 deste relatório fiscal (doc. CCXLIX).

763. Diante do elevadíssimo número de lançamentos (9.601) no período citado, o quadro a que nos referimos acima contempla apenas uma parte destes (um mês por quadrimestre), sendo este quantitativo plenamente suficiente para ilustrar a questão ora abordada.

764. Listamos a seguir, em caráter ilustrativo, algumas das despesas pagas pela TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, mas falsamente atribuídas às "empresas" de fachada:

Pagamento de Aluguel;

FGTS, férias, salário, vale refeição, verbas rescisórias, décimo terceiro salário, valores decorrentes de processos trabalhistas,

dos empregados registrados nos CNPJ das "empresas" de fachada;

Farmácia, seguro de Vida, convênio médico (UNIMED), pensão alimentícia, IRPF e INSS retido s/ folha de pagamento, bem como outros encargos também relativos aos empregados acima mencionados;

Tributos diversos devidos pelas supostas "empresas" (ICMS; IRPJ, CSLL, COFINS, DARF referente ao SIMPLES);

- Honorários de contabilidade e advocatícios;

Contribuições para Sindicato;

- Faturas de telefone;

765. Destaque-se que a maioria das aludidas despesas estão relacionadas aos empregados registrados nos CNPJ(s) destas "empresas" de fachada (na verdade, funcionários da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA), tais como, FGTS, férias, salários, vales refeição, verbas rescisórias, décimo terceiro salário, valores decorrentes de processos trabalhistas, etc.

766. Em que pese ao deficiente histórico contábil adotado na maior parcela dos lançamentos ter dificultado sobremaneira a identificação dos nomes dos trabalhadores, e em muitos casos, até mesmo a natureza específica das despesas, ainda assim listamos alguns exemplos de lançamentos contábeis, nos quais o nome do empregado registrado no CNPJ de alguma das "empresas" fictícias e associado ao desembolso efetuado pela TRANSMAGNA restou literalmente consignado no histórico do lançamento contábil. O quadro doc. XXC contempla os referidos lançamentos contábeis.

767. Registre-se o quanto é perceptível não corresponderem tais pagamentos a adiantamentos efetuados pelo sujeito passivo a estas "empresas", e sim a pagamentos de despesas próprias da TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA, geradas em nome destas outras apenas no intuito de se implementar a fraude denunciada no presente relatório fiscal.

768. Claro que, indiscutivelmente, é prática comum nas relações comerciais uma determinada empresa efetuar adiantamentos a seus fornecedores. Em situações reais, porém, é a empresa contratada quem, após receber tal antecipação, efetivamente administra e destina os recursos recebidos, mesmo quando a aplicação destes esteja contratualmente atrelada à aquisição de insumos necessários à prestação do serviço contratado e em relação ao qual o adiantamento foi efetuado.

*769. Mas, no presente caso, a situação é completamente anômala, pois, quem efetivamente deu destinação a cada centavo chamado de adiantamento pela TRANSMAGNA foi ela mesma, ou seja, foi ela quem de fato pagou as mais variadas despesas simuladamente pertencentes a estas "empresas", **com cheques seus, diretamente aos destinatários destas despesas**, lançando tais desembolsos em sua contabilidade, de forma individualizada, como se tratasse de adiantamentos, apenas **como artifício destinado a disfarçar a realidade.***

770. Assim, por exemplo, se havia um pagamento a ser feito em favor de um funcionário registrado no CNPJ de uma das "empresas" de fachada (verbas rescisórias, verbas decorrentes de acordos trabalhistas, ajudas de custo, comissões, FGTS, férias, décimo terceiro e até salários), **a própria empresa TRANSMAGNA TRANSPORTES LIDA efetuava este pagamento diretamente ao trabalhador, contabilizando tal desembolso como se fosse um adiantamento efetuado A "empresa" onde este funcionário estava registrado.**

Novamente, convém destacar a demonstração por parte da auditoria fiscal que os serviços prestados não se coadunam com verdadeira prestação de serviços na modalidade de terceirização, argumentada pelo recorrente, mas vínculo direto dos prestadores com a empresa notificada uma vez que era a mesma que assumia papel de empregadora, inclusive com o ônus de administrar os trabalhadores, papel que seria inerente apenas a figura de empregador.

Foi destacado, ainda pela autoridade fiscal, que a empresa fornecia a todos os trabalhadores e-mail institucionais identificando por meio da Marca TRANSMAGNA

PRESENÇA DA LOGOMARCA TRANSMAGNA.

Cabe registrar, ainda, que em visita realizada pela fiscalização nas dependências dos estabelecimentos de algumas das empresas fictícias que funcionam, em tese, juntamente com os das filiais da autuada, foi constatado que desde fachada, caminhões, Areas C de depósito de mercadorias, documentos afixados nos murais, crachás e uniformes usados tanto pelos empregados formalmente registrado no CNPJ das empresas fictícias como pelos registrados no CNPJ da autuada tinham/tem a logomarca da fiscalizada. Além disso, os funcionários das supostas prestadoras de serviço, até mesmo os sócios destas, são citados nos informativos institucionais da autuada como seus empregados, bem como, ao participarem de algum dos eventos por esta patrocinados os fazem na qualidade de seus empregados.

QUANTO AS BASES DE CÁLCULO

Conforme descrito pelo auditor os levantamentos tiveram por base a origem da informação das remunerações (GFIP, RAIS, FOPAG, Aferições de salários oficiosos). Foi levado em consideração ainda a origem da mesma em relação ao vínculo original. Foram ainda apurados valores em relação aos transportadores autônomos no código FPAS 620.

No recurso em questão quanto as bases de cálculo, o recorrente resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, e do arbitramento sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados . Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso as bases de cálculo descritas pela autoridade fiscal, aos pontos da Decisão presume-se a concordância da recorrente com os termos da referida decisão.

Assim, quanto as bases de cálculo código de levantamento 41 ao 56 e 62, pag 434, face o questionamento do recorrente acerca do arbitramento da base paga de forma oficiosa, merece uma melhor apreciação.

D. CASO CONCRETO - PAGAMENTO DE SALÁRIO "POR FORA": EFEITOS LEGAIS, ELEMENTOS PROBANTES, AFERIÇÃO E LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES.

812. A contabilidade REGULAR, exceto para algumas categorias empresariais dispensadas por força de Lei, é o único meio hábil de a empresa comprovar definitivamente que os valores por ela declarados em suas folhas de pagamento, GFIP(s) e demais declarações que a Lei lhe impõe, correspondem ao montante real das remunerações por ela paga aos segurados a seu serviço (empregados, sócios, profissionais autônomos, etc).

813. Quando se fala em contabilidade REGULAR, quer dizer uma escrituração contábil em que estejam registrados corretamente todos os fatos contábeis ocorridos no âmbito da empresa, obedecendo sempre aos princípios contábeis e à legislação pertinente.

814. Mas qual a força probante de uma contabilidade irregular, por exemplo, que não espelhe o montante real de remunerações pagas ou creditadas aos segurados a serviço da empresa? Bem, esta contabilidade poderá ser utilizada como prova apenas contra a empresa, sendo imprestável para validar, de forma absoluta, os valores por ela declarados nas folhas de pagamento, GFIP e demais documentos declaratórios.

815. Isso porquê, a partir do momento que se constate que determinada empresa não registra todos os fatos contábeis ocorridos, ou que o registro se dá em valores diferentes dos reais, ou em contas contábeis indevidas, a contabilidade deixa de atender à sua finalidade, que é assegurar o controle do patrimônio e **fornecer aos seus usuários informações sobre a composição e variações patrimoniais**, bem como o resultado das atividades econômicas envolvidas.

816. Ora, nas situações em que fique comprovado que a empresa tem como *modus operandi* a realização de pagamentos de remunerações oficiosas, ou seja, pagamentos extracontábeis, a sua contabilidade cai em completo descrédito, pois dificilmente se conseguirá ter certeza do montante não escriturado.

817. Explicando melhor o que dissemos acima, façamos uso de um exemplo ilustrativo:

Digamos que numa situação hipotética a autoridade fiscal consiga identificar e comprovar "n" casos em que a empresa tenha efetuado pagamentos de remuneração "por fora", ou seja, extracontábil. Ora, este fato certamente não traz tona o montante exato de remunerações omitidas pela empresa de sua contabilidade, mas apenas deixa firmemente comprovado que a empresa não escritura contabilmente todas as remunerações que paga aos segurados a seu serviço.

818. E sendo assim, nos casos em que se constate a situação aventada acima, a melhor solução não poderá ser a busca incansável e interminável de todas as remunerações não registradas na contabilidade da empresa, até porquê, na imensa maioria das vezes, este procedimento restará impossibilitado, exatamente em virtude da omissão no registro de parcela dos fatos contábeis.

819. A solução destes casos, de acordo com a Lei, deverá passar **quase sempre pela necessidade de aferição indireta dos valores**

das remunerações pagas pela empresa aos segurados a seu serviço, ou seja, no caso das contribuições.

Quanto a este ponto entendo que restou constatado a prática de pagamentos por fora, porém entendo que o auto de infração carece de mais elementos que pudessem, primeiramente atribuir com certeza o percentual desse pagamento por fora, em relação a todos os empregados da empresa TRANSMAGNA, inclusive em relação aos trabalhadores originalmente vinculados as empresas fictícias e que por ocasião do procedimento fiscal, acabaram por vinculados na condição de empregados para efeitos previdenciários a empresa TRANSMAGNA.

Com isso não estou atribuindo razão ao recorrente no sentido de que os pagamentos não existiram, posto o indício trazido pelo auditor, mas que entendo que o arbitramento de 15% da base de cálculo paga a todos os empregados não encontra-se devidamente demonstrada, ensejando o cerceamento do direito de defesa, razão porque excludo do lançamento os levantamentos 41 ao 56 e 62 por vício formal na constituição do lançamento, pela falta da devida indicação dos argumentos para extensão do arbitramento a totalidade de empregados.

QUANTO A NATUREZA DO VÍCIO

É pertinente também destacar, que entendo que a nulidade que alcança os levantamentos acima descritos é formal, visto não ter o auditor formalizado da maneira devida o lançamento em relação ao arbitramento da base de cálculo dos supostos pagamentos “por fora” e caracterização d vínculo dos empregados da PL Consultoria.

Nesse sentido, pode-se identificar que a nulidade é aplicável por não ter o auditor fiscal discriminado de forma clara e precisa, os fatos geradores descritos, visto não demonstrado a subordinação jurídica entre os empregados da PL consultoria e a empresa Transmagna, bem como não ter sido feliz ao fundamentar o arbitramento para todo o período e em relação a todos os empregados.

Dessa forma, entendo que a falta da descrição pormenorizada levaria a anulação da NFLD por vício formal, por se tratar do não preenchimento de todas as formalidades necessárias a validação do ato administrativo, conforme destaco abaixo.

Em uma concepção a respeito da forma do ato administrativo é incluída não somente a exteriorização do ato, mas também as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato. Nesse sentido é a lição de Maria Sylvia di Pietro, na obra Manual de Direito Administrativo, 18ª edição, Ed. Atlas, página 200.

Na lição expressa de Maria Sylvia di Pietro, na obra já citada, página 202, in verbis: “Íntegra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e dos direitos que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação da legitimidade do ato.”

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A motivação é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. A motivação diz respeito às formalidades do ato. O motivo, por seu turno, antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias, que levam a Administração a praticar o ato. São os pressupostos de fato e de direito da prática do ato. Na lição de Maria Sylvia di Pietro, pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato; pressuposto de fato, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de

acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.

No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização.

Logo, se há falha na motivação, o vício é formal, se houver falha no pressuposto de fato ou de direito, o vício é material. Como exemplo nas contribuições previdenciárias: se houve lançamento enquadrando o segurado como empregado, mas com as provas contidas nos autos é possível afirmar que se trata de contribuinte individual, há falha no pressupostos de fato e de direito. Agora, se houve lançamento como empregado, mas o relatório fiscal falhou na caracterização; entendo que haveria falha na motivação; devendo o lançamento ser anulado por vício formal. A autoridade julgadora deverá analisar a observância dos requisitos formais do lançamento, previstos no art. 37 da Lei n° 8.212.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima expostos, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar em sua totalidade o lançamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância, excluir do lançamento face a aplicação da decadência quinquenal as contribuições até 11/2004 pela aplicação do art. 173, I do CTN. No mérito voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL para excluir o levantamento referente a empresa PL contábil pela falta de caracterização do vínculo para efeitos previdenciários e os levantamentos 41 ao 56 e o 62 pela ausência da devida indicação dos motivos que ensejariam o arbitramento dos 15% para totalidade dos empregados da empresa.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Redator Designado

Do voto da Ilustre Relatora depreende-se que foram excluídos da apuração, **por vício formal**, os seguintes itens:

- a) remuneração dos empregados da empresa PL Consultoria;
- b) “levantamentos” 41 ao 56 e o 62 (pagamentos extra folha calculados no percentual de 15% da remuneração declarada).

As razões que levaram a Conselheira Elaine Cristina a expurgar do crédito tais bases de cálculo foram para o item “a”, a falta de demonstração pelo fisco de que os empregados da PL Consultoria eram efetivamente empregados da empresa autuada. Eis as palavras da Relatora para justificar o seu entendimento:

“Contudo, nesse ponto não concordo com a ilustre autoridade fiscal em determinar o vínculo dos empregados da empresa PL contábil a empresa TRANSMAGNA, pelo simples fato que não foi possível identificar subordinação jurídica dos empregados da PL com a empresa notificada. Analisei de forma detalhada a narrativa da autoridade fiscal, quanto ao patrimônio da empresa PL, porém faltou quanto a este ponto, identificar o direcionamento gerencial contínuo da empresa TRANSMAGNA em relação a empresa PL, posto tratar-se de atividade meio, em sede diversa da empresa notificada, sem que restasse demonstrada a “confusão de prestação de serviços” tão bem demonstrada pelo auditor em relação a todas essas empresas fictícias de serviços de transporte. Dessa forma, entendo deva ser excluído do lançamento o levantamento referente aos empregados formalmente vinculados a empresa PL contábil.”

Quanto à alínea “b”, observo que as razões da exclusão das parcelas relativas aos “levantamentos” 41 ao 56 e o 62 decorreram do fato da Conselheira Relatora haver entendido que a aplicação da taxa de 15% para se determinar a remuneração paga por fora aos segurados envolvidos no lançamento não seria extensível à totalidade dos empregados, uma vez que a Autoridade Fiscal não a houvera convencido de que todos os trabalhadores receberiam parcelas salariais não registradas nas folhas de pagamento.

Não irei aqui rediscutir os fatos que levaram à retificação do crédito quanto às parcelas acima abordadas, posto que concordo com a Relatora quanto à exclusão dos valores em questão, todavia, ousou discordar das suas conclusões acerca da natureza da invalidez parcial do lançamento.

Inicialmente, peço licença para tratar apressadamente dos elementos que **constituem o procedimento de lançamento**, para depois discorrer sobre as consequências

jurídicas advindas de vícios em cada um dessas partes que compõem o ato procedimental de constituição do crédito tributário e, por fim, aplicar essa teorização ao caso trazido a lume.

Compõem o ato de lançamento:

a) Requisitos: são as formalidades que integram a substância do ato de lançamento, integrando sua própria estrutura. A sua normatividade situa-se no art. 142 do CTN, *verbis*:

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

Assim, a descrição do fato gerador, a determinação da base de cálculo, a aplicação da alíquota para obter o valor do tributo e a identificação do sujeito passivo são considerados requisitos do lançamento.

b) Pressupostos: são as formalidades que, malgrado não integrem a estrutura do lançamento, são imprescindíveis para a formação do ato, a exemplo de cientificação do início do procedimento fiscal, intimação para apresentação de documentos, cumprimento de normas internas de Administração Tributária que interferem no cálculo dos consectários legais do crédito, equívoco na citação dos fundamentos legais, etc.

c) Condições: são providências que dão eficácia ao ato de lançamento, que sucedem a realização do mesmos, como é o caso da notificação ao sujeito passivo.

Tenho entendido que os vícios situados nos pressupostos e condições do lançamento acarretam em declaração de vício formal do mesmo ou no seu saneamento, caso possível. Nessas situações, o ato pode ser refeito, sem alteração nos seus aspectos substanciais, posto que a falha localiza-se em elemento exterior ao lançamento.

Ao contrário, quando a mácula situa-se nos requisitos do lançamento, deve-se fulminá-lo por vício material, quando a autoridade julgadora esteja convencida de que efetivamente ocorreu o fato gerador, todavia, houve falha na sua descrição, no cálculo do tributo ou na identificação do sujeito passivo.

Ainda sobre os requisitos do lançamento, para as situações em que as provas colacionadas e a motivação do fisco não trazem o convencimento da ocorrência dos fatos geradores, posto que o mesmo não restam suficientemente demonstrados pela Autoridade Fiscal, há de se declarar a improcedência do lançamento.

Votemos ao caso concreto. Do voto da Conselheira Elaine Cristina, pude inferir que a mesma não se convenceu de que os empregados da empresa PL Consultoria eram empregados da recorrente, por não sido ter demonstrada a ocorrência da subordinação jurídica, pressuposto fático jurídico imprescindível ao liame empregatício.

Quanto à exclusão dos “levantamentos” em que houve a aferição indireta dos salários pagos “por fora”, também concluo que a Ilustre Relatora afastou os mesmos, por entender que não houve pelo fisco a cabal demonstração de que todos os segurados envolvidos na apuração haviam sido contemplados com essas verbas.

Nas duas situações, portanto, estamos diante de mácula em requisito do ato de lançamento, qual seja na descrição do fato gerador, a qual não trouxe ao julgador a convicção quanto à ocorrência dos fatos geradores.

Assim, tomando como referência os aspectos teóricos acima apresentados, posiciono-me pela invalidade parcial do lançamento da mesma forma que a Relatora, todavia, não por **vício formal**, mas por **improcedência parcial** das contribuições lançadas.

Conclusão

Diante do acima exposto, no mérito, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL para declarar improcedentes o levantamento referente a empresa PL Consultoria, pela falta de caracterização do vínculo para efeitos previdenciários, e os levantamentos 41 ao 56 e o 62, pela ausência da devida indicação dos motivos que ensejariam o arbitramento dos 15% para totalidade dos empregados da empresa.

Kleber Ferreira de Araújo