



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

Processo n° 10950.006325/2007-03
Recurso n° 167.015 Voluntário
Acórdão n° 1101-00.503 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 DE JUNHO DE 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente TRANSBALAN TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES – EXCLUSÃO

Restando comprovada a omissão de receitas em montante superior ao limite proporcional de enquadramento no Simples, deve ser mantida a exclusão.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa quando não comprovada a ocorrência de preterição do mesmo, nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação.

OMISSÃO DE RECEITA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – TRANSPORTE RODOVIÁRIOS DE CARGAS – CONTROLES PARELELOS.

Confirmado que a empresa omitiu integralmente a receita bruta auferida com prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, conforme apurado com base em controles paralelos aprendidos, mantém-se exigência correspondente.

DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE SIMPLES.

Inexistindo recolhimento de Simples, também inexistente parcela a ser aproveitada na apuração da exigência de IRPJ e reflexos em litígio.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%

Legítima a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Handwritten signatures and initials

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL

Lançamento Procedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Andrade da Lima da Fonte Filho (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva (relator), Benedicto Celso Benício Junior, Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

TRANSBALAN TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., recorre a este Colegiado (fls. 277/295), contra decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba (fls. 254/272), que julgou procedente o lançamento tributário.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 124/131), a ação fiscal teve início em virtude de operação conjunta da Polícia Federal, Ministério Público Federal, Justiça Federal e Receita Federal, solicitados pelo MPF e determinados pela Justiça Federal.

De acordo com o contrato social da recorrente, a mesma enquadrava-se como Empresa de Pequeno Porte em vista do valor da receita bruta anual não exceder o limite fixado no inciso II, do art. 2º da Lei 9.841/99, e que não se enquadrava em qualquer das hipóteses da exclusão relacionados no art. 3º da mesma lei.

Em 13/05/2003 a Recorrente apresentou sua Declaração Anual Simplificada – SIMPLES, correspondente ao período de 04/07/2002 a 21/12/2002, com receita bruta zerada (fls. 33/37, e na mesma data do ano seguinte apresentou Declaração Anual Simplificada 2004 – SIMPLES, com movimento no período de fevereiro a dezembro de 2003 (fls. 38/56).

Por ocasião da análise, por parte da fiscalização, dos documentos apreendidos pela Justiça Federal junto ao estabelecimento da contribuinte e repassados a Receita Federal,

constatou-se que no ano-calendário de 2002, a Recorrente omitiu receitas com serviços de transportes rodoviários de cargas em valor superior ao limite para a opção do SIMPLES, o que caracterizou hipótese de sua exclusão do regime de tributação especial, nos termos dos arts. 193, 194, item “b” e art. 193, III do RIR/99.

Assim, a fiscalização formulou proposta de exclusão da Recorrente do SIMPLES (fls. 132/133), o qual foi acolhido pelo Ato Declaratório Executivo 33, de 29 de novembro de 2007 (fls. 134).

Ante a exclusão da Recorrente do SIMPLES, lavrou-se, em 10/12/2007, Autos de Infração com o objetivo de exigir o recolhimento de R\$ 94.355,29 de IRPJ, R\$ 34.064,61 de PIS, R\$ 157.221,66 de Cofins e R\$ 56.178,84 de CSLL, referentes ao ano-calendário de 2002, já inclusos multa de 75% (fls. 137/162).

Os dispositivos legais infringidos foram os seguintes:

- I. IRPJ: arts 527, 530, 532, 537, 538 e 541 do RIR/99 e multa fundamentada no art. 44, I, da Lei 9.430/96 além dos acréscimos legais;
- II. PIS: arts. 1º e 3º da LC 7/70, art. 24, §2º, da Lei 9.249/95, arts. 2º, I, 8º, I e 9º da Lei 9.715/98, arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98, art. 2º, I, “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 47.524/02, e multa fundamentada no art. 86, §1º, da Lei 9.970/85, art. 2º da Lei 7.683/88 e art. 44, I, da Lei 9.430/96 além dos acréscimos legais;
- III. Cofins: art. 1º da LC 70/91, art. 24, §2º, da Lei 9.249/95, arts. 2º, 3º, 8º da Lei 9.718/98 (com alterações das MPS s1.807/999 e 1.858/99 e suas reedições), arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto 4.524/02, e multa fundamentada no art. 10, parágrafo único, a LC 70/9 e art. 44, I, da Lei 9.430/96, além dos acréscimos legais;
- IV. CSLL: art. 2º e §§ da Lei 7.689/88, arts. 19 e 24 da Lei 9.249/95, art. 9.430/96 e art. 6º da MP 1.858/99 e suas reedições, e multa fundamentada no art. 44, I, da Lei 9.430/96, além de acréscimos legais.

Em vista da lavratura dos autos, a Recorrente interpôs Manifestação de Inconformidade (fls. 163/181), aduzindo que:

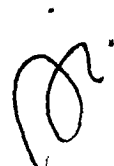
- a) os serviços que fornecia eram apenas a de facilidades aos terceiros motoristas e proprietários dos caminhões quando da contratação do frete, tais como descontos em combustíveis a clientes, sendo estes os únicos responsáveis tributários;
- b) as notas fiscais em nome dos sócios foram emitidas devido a estes possuírem condições favoráveis de descontos para abastecimentos em determinados postos onde a logística ocorria, não se responsabilizando, todavia, pelo recolhimento tributário;



- c) a receita anual, com a devida subtração de receita que não lhes pertencia, mas sim aos donos dos caminhões, sequer alcançou o limite máximo permitido para enquadrar-se no SIMPLES, uma vez que, por tratar-se de 6 meses e 13 dias, R\$ 1.286.666,66, conferindo com a realidade fática da Declaração Anual Simplificada (PJ/2003) realizada pela Recorrente;
- d) em análise aos cálculos, tem-se que os caminhões integrados ao capital social da Recorrente auferiram receita de R\$ 791.185,56, montante este inferior ao máximo permitido, devendo, por isto, ser mantida no SIMPLES, sob pena de contradição expressa a norma legal;
- e) argüiu preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que a Polícia Federal apreendeu todos os documentos necessários para demonstrar sua imputabilidade tributária;
- f) não podia a Recorrente administrar os valores demonstrados na movimentação, posto que pertenciam de fato aos donos dos caminhões, devidamente indicados;
- g) ocorrido devidamente o pagamento do imposto, não há que se falar em aplicação de multa, que se transformaria em obrigação principal somente se houvesse violação da lei tributária, posto que o montante ora Recorrido na presente não é devido;
- h) as informações de que os sócios da Recorrente possuíam descontos em determinadas localidades se confirma quando da verificação de que as notas de vendas de combustível realizada junto ao Posto Petrocafé II foram realizadas em nome do Sr. Clodovaldo Carlos Favaro, que possuía descontos na compra de diesel, bem como o Sr. José Donizete Balan possuía descontos junto ao Auto Posto Monções Ltda;
- i) o fato de os documentos apreendidos pela Polícia Federal estarem arquivados em envelopes com o brasão da Recorrente nada comprova, senão o fato de que esta mantinha documentação de seus clientes;
- j) alega ser abusiva a multa de 75% aplicada, tendo efeito confiscatório, além de que os valores ora atribuídos como receitas da Recorrente jamais esteve a sua disposição, sendo que tais valores são tributados por terceiros alheios a presente e que, se considerado devido o lançamento estará a fazenda locupletando-se indevidamente frente a manifesta bitributação;
- k) se existe crime, a questão transcende à seara tributária, não podendo ser imposta multa de lançamento de ofício pelos agentes de fiscalização;
- l) a incidência tributária de fato ocorreu, mas o débito não é a Recorrente, e sim os proprietários dos veículos que realizaram a logística, não podendo responder pela incidência tributária destes;
- m) sendo os recursos originários de recebimento de fretes pelo transporte de cargas, necessário se faz a desconsideração de 60% dos recursos, tributando-se somente saldo de 40%;



- n) os valores a título de IRPJ cobrados da Recorrente são inexigíveis, uma vez que não possuía disponibilidade econômica ou jurídica do numerário ora considerado receita omitida, o que impede alcançar o débito cobrador qualquer fato gerador, conforme se denota do art. 116, I e II do CTN;
- o) quanto a inexigibilidade do PIS/PASEP e da Cofins, os mesmos já foram devidamente recolhidos em conformidade com o SIMPLES;
- p) a CSLL, se considerada exigível, será sobrada de forma dúplice, como os tributos supraescritos, haja vista já haver sido devidamente recolhida, salientando-se também que a cobrança deste tributo, com, de igual forma dos acima mencionados, sobre os valores não referentes aos caminhões integralizados ao capital social da Recorrente, estar-se-á deferindo a esta a obrigação tributária de terceiro não vinculado ao auto, que, provavelmente, deve ter realizado o devido recolhimento tributário;
- q) na quimera hipótese de exigibilidade de algum crédito tributário em favor da Impugnada, e, na conformidade do Princípio da Eventualidade, devem ser compensados todos os tributos pagos pela Recorrente no ano-calendário de incidência, salientando-se sua permanência no SIMPLES;
- r) o ônus probandi quanto aos valores ora impugnados incumbe a União, seja pelo fato de a regra o ser, seja pelo fato de tratar-se de prova impossível a Recorrente, uma vez que os documentos estão em posse da União, devendo o presente auto de infração ser considerado nulo de pleno direito, haja vista a ausência de provas que deveriam ser produzidas;
- s) assim, deverá ser declarada nula a atuação, reabrindo-se o prazo para a comprovação das alegações da Recorrente, colocando à disposição desta os documentos que foram objeto de apreensão judicial;
- t) ao final, solicitou a decretação da nulidade dos autos de infração, a declaração do ônus probandi a União, decretação da inexigibilidade dos autos de Infração referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, haja vista a ausência de irregularidades tributárias, extinguir as multas aplicadas, decretar a diminuição do valor referente a multa aplicada, com fulcro nos princípios do não confisco e da proporcionalidade, reconhecendo, assim, a violação aos direitos constitucionais, ante a falta de documentos apreendidos por ordem judicial, autorizando o acesso e reabrindo-se o prazo para sua apresentação, não sem antes de declarar a nulidade dos autos;
- u) em alternativa, caso vencidos seus pedidos, pede que seja determinada a tributação somente sobre os 40% dos recursos movimentados em conta corrente, já que possuem origem no recebimento de fretes por transporte de mercadorias, e que seja reconhecido como de terceiros a receita utilizada para a exclusão da Recorrente do SIMPLES, restabelecendo-a nesse enquadramento legal.



A 2ª Turma da DRJ/CTA, ao apreciar o mérito da Impugnação da Recorrente, negou provimento, conforme se extrai da ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

ANO-CALENDÁRIO: 2002

INÍCIO DE ATIVIDADE. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LIMITE DE ENQUADRAMENTO.

Para o ano-calendário de início de atividades o limite de enquadramento no Simples empresas de pequeno porte corresponde a R\$ 100.000,00 multiplicados pelo número de meses de funcionamento, desconsideradas as frações de meses.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Ratifica-se o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples por restar comprovada a causa da exclusão do regime unificado e simplificado, qual seja, o auferimento de receita bruta em montante superior ao limite proporcional de enquadramento como EPP no ano de início de atividades.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não restar comprovado o alegado cerceamento ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.

A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de fora maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia quando a interessada protesta por ela, mas deixa de formular os quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, endereço e a qualificação profissional do seu perito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002



OMISSÃO DE RECEITA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIOS DE CARGAS. CONTROLES PARELELOS.

Confirmado nos autos que a interessada omitiu integralmente a receita bruta auferida com prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, conforme apurado com base em controles paralelos apreendidos em operação conjunta realizada com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, mantém-se exigência correspondente.

AÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO CONCOMITANTE DO SÓCIO E DA PESSOA JURÍDICA.

A autuação concomitante do sócio e da pessoa jurídica da qual é sócio não invalida a exigência em litígio em face de não haver prova de que a omissão de rendimentos atribuída àquele teria origem na receita omitida tributada nos autos.

SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. PERCENTUAL DE 40% PARA DETERMINAÇÃO DO RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

O percentual de 40% para determinação do rendimento tributável decorrente do transporte de cargas se aplica exclusivamente na apuração do imposto de renda devido pelas pessoas físicas.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro a contribuinte que, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE SIMPLES.

Inexistindo recolhimento de Simples, também inexistente parcela a ser aproveitada na apuração da exigência de IRPJ e reflexos em litígio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

MULTA DE OFÍCIO DE 75%

Legítima a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo

processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL.

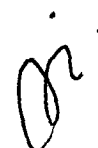
Lançamento Procedente.

Ciente da decisão em 26/06/2008 (AR fls. 276) e com ela não se conformando, recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em (fls. 277/295), alegando, em síntese, o que segue:

- v) a espécie tributária exigida somente estaria munida de regularidade se acompanhada da prova de que a Recorrente possuía contrato de agregado com os veículos autuados não pertencentes à seu capital social, o que não ocorreu, posto que inexistente nos autos qualquer contrato de agregado;
- w) em contrapartida, a Recorrente teria demonstrado que todos os veículos, exceto os constantes do contrato social, pertencem a terceiros, e que os rendimentos teriam sido declarados por esta;
- x) as fls 281, relaciona os proprietários de veículos considerados agregados, e que a soma da movimentação financeira advinda dos veículos descritos alcança a cifra de R\$ 1.254.066,35, valor este que não pode ser considerado a título de movimentação e/ou renda da Recorrente, sob pena de *bis in idem*;
- y) assim, caso seja exigido algum montante a título de tributo e/ou multa, o valor bruto de R\$ 1.254.06,35 deve ser desconsiderado, sendo apenas a diferença utilizada como base para imputação do tributo, situação que, inclusive comprova a manutenção da Recorrente no Simples;
- z) alega que seu direito de ampla defesa e contraditório foi lesado por ter sido impedida de ter acesso aos documentos apreendidos na operação conjunta da Polícia Federal e Ministério Público Federal;
- aa) que a Recorrente demonstrou de todos os meios possíveis e admitidos em Direito sua idoneidade fiscal e financeira, apresentando cópias de todos os históricos veiculares pertencentes aos veículos cujos fatos geradores foram autuados, bem como cópias das DIRF que possui acesso, cabendo ao fisco, neste momento, a análise minuciosa das provas que não teve direito de vista;
- bb) assim, entende que o ônus *probandi* pertence ao Fisco e não a Recorrente;
- cc) o fato de determinadas notas estarem no nome do Sr. Clodovaldo Carlos Favaro, sócio da empresa autuada, decorre por este possuir dois caminhões, cuja receita foi devidamente declarada, mas que de forma errônea, estão sendo autuados, gerando *bis in idem*;



- dd) que a DRJ não analisou as DIRFS, de fls. 249/250, que demonstram que a receita de cinco veículos apontados no processo foram declaradas pelo seu proprietário, e de DIRFS do sócio da empresa, que demonstra possuir 2 veículos apontados nos autos;
- ee) os veículos apontados como não pertencentes ao capital social da empresa Recorrente devem ser excluídos do auto de infração e, caso não seja o entendimento dos Eméritos Julgados, seja considerado como receitas apenas as cartas-fretes, conhecimento de transportes e notas fiscais pertencentes a Recorrente,
- ff) que o fisco realizou inúmeras autuações aplicadas à contribuintes diversos, mas que correspondem ao mesmo fato gerador;
- gg) pela eventualidade, a Recorrente formula impugnação específica pela sua manutenção no Simples no presente processo, posto que outros tributos incidiriam como consequência deste procedimento administrativo;
- hh) informa que por não haver disponibilidade financeira ou jurídica do numerário ora considerado como receita omitida, os valores cobrados a título de IRPJ, PIS/PASEP, COFINS e CSLL são indevidos;
- ii) por eventualidade, caso se considere algum débito devido, que todos os tributos pagos pela Recorrente no ano-calendário de incidência, salientando-se a permanência desta no Simples, devem ser compensados;
- jj) em virtude de ter ocorrido o pagamento os tributos devidos, não há que se falar em aplicação de multa, posto que o montante ora Impugnado na presente não é devido;
- kk) informa que a prova pericial de ser deferida no caso em tela, no sentido de análise das notas fiscais, conhecimento de transporte rodoviário, cartas fretes, e de todo o conteúdo dos envelopes apreendidos pela Polícia Federal, que são objetos da presente autuação, na finalidade de verificar o real montante de receita, bem como observar o responsável tributário;
- ll) que a Recorrente apresentou todas as provas em momento oportuno, conforme se detona dos históricos veiculares apresentados nos autos, na DIRF do Sr. Laércio José Balan, e da DIRF do Sr. Clodovaldo Carlos Favaro, não podendo falar-se em preclusão do direito à produção de provas;
- mm) afirma que a aplicação de multa no percentual de 75% ofendo o princípio constitucional do não-confisco;
- nn) ao final, pede para que seja dado provimento ao presente recurso.



É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

Como visto do relato, trata-se de exigência fiscal decorrente da omissão de receitas auferidas com a prestação de serviços de transporte rodoviário no ano-calendário de 2002, cujo lançamento foi efetuado com base no lucro arbitrado pela falta de escrituração contábil, tendo a contribuinte apresentado a DIPJ com valores zerados.

A ação fiscal teve origem em operação conjunta realizada pela Receita Federal com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, denominada de Operação Hidra, (fls. 09-12) –, conforme descrito no Termo de Verificação da Ação Fiscal com a posterior exclusão da empresa do Simples (fls. 124-131), conforme detalhado na Planilha de fls. 91/123 - Conhecimentos de Transporte Prestados pela Contribuinte.

Conforme exposto pela decisão recorrida, a contribuinte também foi autuada por omissão de receita relativa ao ano-calendário de 2003, nos termos do processo nº 10950.001759/2008-90. Transcrevo abaixo os excertos extraídos do voto condutor do aresto recorrido para melhor entendimento da ação fiscal:

“Para melhor compreensão da matéria em litígio, transcreve-se nota divulgada, em 4 de maio de 2005, pela assessoria de imprensa da SRF acerca da Operação Hidra:

“Operação Hidra combate contrabando em quatro Estados

Foi deflagrada na manhã desta quarta-feira (4), operação conjunta entre Receita Federal e Polícia Federal, tendo como alvo organização criminosa especializada na prática do contrabando e descaminho de eletro-eletrônicos, pneus, cigarros e outros produtos oriundos do Paraguai.

Foram expedidos 90 Mandados de Prisão e 146 Mandados de Busca e Apreensão, abrangendo os Estados do Paraná, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e São Paulo.

*As investigações relativas à **Operação HIDRA** foram iniciadas há aproximadamente um ano pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, tendo recebido durante todo o período o apoio da inteligência da Receita Federal. A quadrilha desarticulada era liderada pela família Balan, bastante influente na região de Eldorado/MS, e vinha atuando há muitos anos. Internamente, era conhecida como “A Firma”.*

A organização criminosa utilizava diversas empresas fantasmas, com destaque para várias transportadoras sediadas em Maringá e Umuarama, no Paraná, e costumava transportar os produtos em caminhões (tanque, carvoeiro, graneleiro) com fundo falso. As mercadorias eram destinadas para diversos estados do país, especialmente para São Paulo.



A Receita Federal participou das buscas em 11 endereços nos Estados do Paraná, Mato Grosso do Sul e São Paulo, notadamente em depósitos e empresas utilizadas pela organização criminosa, seja para a guarda de mercadorias introduzidas clandestinamente no país, seja para dar aparência legal às atividades ilícitas. Participaram no total 24 Auditores Fiscais e mais de 300 Policiais Federais.

Foram apreendidos até agora vários caminhões pertencentes às transportadoras e a diversas pessoas físicas utilizadas como “laranjas”. Alguns dos caminhões utilizados pela quadrilha trafegavam com placas clonadas.”

Na presente instância a recorrente alega o cerceamento do direito de defesa e nulidade do auto de infração, tendo em vista o indeferimento ao acesso dos documentos de sua propriedade os quais foram apreendidos por ocasião da operação levada a efeito pela Polícia Federal em conjunto com o Ministério Público Federal.

A recorrente suscita a preliminar de nulidade do lançamento sob a justificativa da impossibilidade de acesso aos documentos apreendidos pela Polícia Federal por ocasião da operação Hidra, motivo pelo qual estaria se encontraria sem condições de demonstrar sua imputabilidade tributária.

Rejeito a nulidade, visto que em nenhum momento ficou provada a existência de cerceamento ao exercício do direito de defesa, tampouco se vislumbra nos autos qualquer materialidade a respeito da impossibilidade de acesso aos documentos apreendidos.

Como bem destacado no acórdão recorrido, consta dos autos apenas que a contribuinte formulou requerimento à DRF/Maringá, no curso da ação fiscal, em 25/09/2007, por meio do qual solicitou cópia das cartas frete relativas aos fretes realizados pelo veículo placa AHN-5354 no período de 2004 e 2005 (fl. 88), no que foi atendido pelo Sistema de Fiscalização da DRF/Maringá em 14/11/2007 (fl. 90).

Com relação a pretensa negativa de acesso aos documentos apreendidos pela Polícia Federal, deixou a recorrente de trazer aos autos qualquer elemento de prova que dê embasamento as suas alegações. Outrossim, a recorrente limitou-se a arguir de forma superficial sobre os documentos apreendidos, sem detalhar com precisão quais documentos e de que forma poderiam os mesmos fazer prova favorável ao seu pleito nopro presente processo.

Nessas condições, resta sem qualquer fundamento jurídico a alegação da recorrente sobre a ocorrência de cerceamento ao exercício do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, a recorrente alega que a fiscalização lavrou o auto de infração sem a prova efetiva da existência de contrato de prestação de serviços de frete com os proprietários dos veículos não pertencentes a empresa.

Afirma que todos os veículos, exceto aqueles constantes do contrato social, pertencem a terceiros, e que os rendimentos teriam sido declarados por estes. Assim, do montante exigido no presente processo, a importância de R\$ 1.254.06,35 deveria ser excluída.



Conforme anteriormente mencionado, da apreensão dos documentos levada a efeito no estabelecimento sede da recorrente, resultou em 24 caixas, identificadas com o número das placas dos caminhões que prestavam serviços de transporte de mercadorias, assim denominadas: JYP-1642, JZE-7735, JZK-2440, AHJ-2418, AHJ-2419, JLT-5464, JYS-8141, BTT-4528, JYO-8274, HRO-4764, AHJ-1308, GPZ-8755, ATS-0408, JZC-4656, AHZ-6686, JYL-0902, JYW-8057, ANC-1554, JXZ-9222, MPS-9131, AJS-0474, AJS-0478, AHZ-6728 e AJM-6473.

Os arquivos com as seguintes denominações: JYP-1642, JZE-7735, JZK-2440, AHJ-2418, AHJ-2419, JLT-5464, JYS-8141, BTT-4528 e JYO-8274, dizem respeito aos números das placas dos veículos pertencentes a recorrente, os quais foram entregues pelos sócios José Doniseth Balan (CPF nº 527.157.959-04) e Clodovaldo Carlos Favaro (CPF nº 783.352.569-34) por ocasião da integralização do capital social, conforme cláusula quarta do Contrato Social.

Os demais códigos anteriormente descritos referem-se aos veículos agregados, em nome de terceiros, mas pertencentes à interessada, conforme concluiu a fiscalização com base em evidências apuradas no curso da ação fiscal, ou cujos proprietários foram subcontratados para realizar parte dos serviços de transporte de cargas. Nos arquivos apreendidos foram encontrados envelopes com o timbre da Transbalan. Nesses envelopes estavam identificados todos os serviços de transporte rodoviário de cargas realizados pela empresa, encontrando-se neles as seguintes anotações: a) placa do veículo; b) data de saída; c) valor bruto do frete; d) gastos de combustível; e) comissão e outras despesas; f) valor líquido do frete; g) data de chegada; h) km de saída; i) km de destino; j) km percorrida; e k) a média percorrida.

Também foram encontrados dentro dos mencionados envelopes cartas de frete (usadas para pagamento do frete) ou conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, emitidos por outras transportadoras (nos casos em que a interessada foi subcontratada para realizar o frete), além de comprovantes de gastos efetuados nas viagens, dentre eles notas fiscais de abastecimento de combustível e de despesas emitidas em nome dos sócios José Doniseth Balan e Clodovaldo Carlos Favaro ou no da própria interessada. As folhas 91/123, consta a Planilha denominada Relação de Conhecimentos de Transporte Prestados pela Contribuinte onde estão consolidados todos os dados relativos ao controle paralelo.

A recorrente discorda da exigência a título de omissão de receitas em relação a parcela dos fretes realizados por terceiros e concorda com a parcela relativa aos fretes executados com seus próprios veículos. Alega também que o fato de existir notas fiscais de combustíveis emitidas por postos de gasolina em seu nome ou ainda, em nome de seus sócios decorre da possibilidade de auferir descontos junto aos mesmos e que o fato de os documentos apreendidos se encontrarem arquivados em suas dependências e em envelopes com o brasão da empresa nada comprova, a não ser o fato de que mantinha organizada a documentação de seus clientes.

Porém, suas alegações não possuem consistência suficiente para que sejam acolhidas, visto que a mesma limita-se a argumentar sem trazer aos autos qualquer elemento de prova. Carecem de substância seus argumentos. Afora isso, esqueceu a recorrente de explicar o motivo pelo qual teria a posse de documentação pertencente a terceiros. Mesmo porque, caso se tratassem de clientes, deixou de demonstrar qual a relação comercial existente e também o resultado obtido em troca dos favores por ela prestados. O arrazoado de defesa não é suficiente para desfazer os fatos expostos na peça acusatória.



Nessas condições, é de se concluir que a autoridade atuante agiu corretamente – e não poderia ser diferente – ao considerar que os envelopes organizadamente mantidos pela recorrente constituem controle paralelo das atividades efetivamente por ela exercidas, seja com os veículos próprios, seja com os veículos agregados.

Da mesma forma, não merece acolhida a alegação da contribuinte de não ser a responsável tributário pela receita com transporte rodoviário realizado com veículos de terceiros, a qual teria sido auferida pelos proprietários desses veículos, visto que a mesma não apresentou qualquer elemento de prova em contrário. Aliás, cabe a ela responder pela exigência fiscal na condição de contribuinte, posto ter relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, conforme previsto no art. 121, parágrafo único, inciso I, do CTN.

Outrossim, o fato de os veículos agregados não se encontrarem em nome da empresa, em nada contribui com as pretensões da recorrente, visto que os mesmos simplesmente poderiam se encontrar unicamente com a falta do registro da transferência de propriedade junto ao Detran, ou então, poderia ter ocorrido a subcontratação de motoristas autônomos e/ou de outras transportadoras, fato esse que não exclui a responsabilidade da contribuinte pela receita omitida apurada nos presentes nos autos.

Aliás, como bem exposto pela fiscalização, a demonstração da falta de registro da transferência de propriedade junto ao DETRAN, ocorreu com o veículo de placas MPS-9131 (fl. 224) o qual, apesar de ainda se encontrar registrado no departamento de trânsito em nome do proprietário anterior, Sr. Ailton Batista Ramos (CPF 198.819.759-72), foi baixado na declaração de bens do exercício de 2003 deste e passou a constar na de Laércio José Balan (fls. 250 e 252).

Sem qualquer fundamento o pedido de compensação dos valores já recolhidos pela contribuinte a título de Simples relativos ao ano-calendário de 2002, com o montante exigido nos autos de infração em questão, visto que a recorrente apresentou a Declaração Anual Simplificada do exercício 2003 (fls. 33-37) com os valores totalmente zerados e não efetuou recolhimento algum naquele período.

Com relação ao lançamento de ofício lavrado contra o sócio Clodovaldo Carlos Favaro, cujo montante tributável a recorrente pretende excluir dos presentes autos sob o argumento de bi-tributação, cabe reproduzir a decisão recorrida, onde destaca que o auto de infração lavrado contra a pessoa física teve como fundamento a falta de comprovação da origem de depósitos bancários, não sendo cabível afirmar aqui, que tais recursos seriam oriundos da receita omitida tratada nos presentes autos.

A autuação concomitante na pessoa física do sócio da recorrente não invalida a exigência levada a efeito na pessoa jurídica em face da inexistência de qualquer prova de que a omissão de rendimentos atribuída àquele teria origem na receita omitida tributada neste processo.

Dessa forma, é de se confirmar a exclusão do Simples desde 04/07/2002, conforme consta do Ato Declaratório Executivo nº 33, de 29 de novembro de 2007, da DRF/Maringá-PR, cientificado em 11/12/2007 (fl. 134), em face haver auferido receita bruta de R\$ 2.045.251,91 no período de julho a dezembro/2002.

Insurge-se a recorrente contra a multa de ofício de 75%, ao argumento de ser ela altamente abusiva e por desrespeitar os princípios constitucionais da vedação ao confisco e da proporcionalidade.

A multa de ofício de 75% está prevista no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

(...)” (Grifou-se)

Do acima exposto, conclui-se que são descabidas as alegações de defesa apresentadas pela interessada, porquanto a multa de ofício de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, é de aplicação obrigatória para a exigência formalizada em lançamento de ofício. Não se trata de cobrança de multa moratória, mas sim, de multa punitiva.

Com relação aos lançamentos decorrentes relativos a contribuição para o PIS, COFINS e CSLL, dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento.



Assim sendo, confirmado nos autos que a recorrente omitiu a totalidade da receita auferida com a prestação de serviços de transporte realizados com veículos próprios e de terceiros no ano-calendário de 2002, deve ser mantida a integralmente a exigência fiscal.

Sala das Sessões, em 30 DE JUNHO DE 2011


José Ricardo da Silva - Relator