



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

Processo nº 11020.723036/2013-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.580 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2017
Matéria Auto de Infração
Recorrente TRANSPORTES MOBILINE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento ao direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de manifestação foram plenamente assegurados.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos insanáveis, ainda mais quando comprovado que a autoridade lançadora observou, durante os trabalhos de auditoria, os procedimentos previstos na legislação tributária.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem os argumentos de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72.

RECEITAS COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. TITULARIDADE. UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS SEM ATIVIDADE REAL. GRUPO ECONÔMICO.

A criação de empresas com a única finalidade de evasão tributária impõe a desconsideração desses atos para fins fiscais e a tributação de eventual omissão de receitas deve ocorrer na efetiva prestadora dos serviços.

CUSTOS E DESPESAS NÃO COMPROVADOS. INDEDUTIBILIDADE.

É legítima a glosa de custos e despesas para os quais o contribuinte não apresenta documentação comprobatória.

ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Nos termos da legislação de regência e do atual entendimento do STJ, o ICMS incidente sobre as vendas integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

A multa de ofício possui base legal e tem como fundamento o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, devendo ser aplicada quando apurada falta ou insuficiência de recolhimento do imposto.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

A multa de ofício integra a obrigação tributária principal e, por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência de juros de mora.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os dirigentes no que agirem com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE.

Compete à autoridade fiscal, no momento do lançamento, imputar responsabilidade a todos os sujeitos previstos em lei, mediante a lavratura e ciência dos correspondentes Termos de Sujeição Passiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento aos Recursos Voluntários, vencidos os Conselheiros Luiz Paulo e Luis Henrique, que davam parcial provimento aos recursos voluntários, apenas para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Luiz Paulo Jorge Gomes, José Carlos de Assis Guimarães e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir (grifaremos):

O contribuinte teve lavrados contra si autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 4196), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 4323), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 4306) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 4251). O total do crédito tributário apurado foi de R\$ 3.596.080,01, calculado até 09/2013. O relatório da ação fiscal está às fls. 4342/4431. A ciência dos autos de infração ocorreu em 27/09/2013.

*Foram lavrados termos de **sujeição passiva tributária** contra os Senhores Vinissius Cagol Gialdi (fls. 4432/4433, retificação às fls. 4478/4479) e Jair Antônio Gialdi (fls. 4460/4461, retificação fls. 4485/4486) e contra a Senhora Carmila Noele Gialdi (fls. 4446/4447, retificação às fls. 4482/4483). Todos foram cientificados da retificação dos termos em 21/10/2013.*

A pessoa jurídica impugnou as exigências por meio da petição de fls. 4490/4585, entregue em 29/10/2013. Em 01/04/2014 houve apresentação de emenda à impugnação, fls. 4958/4971.

As pessoas físicas apresentaram impugnação em 20/11/2013. As petições estão às fls. 4635/4738 (Sra. Carmila), 4742/4847 (Sr. Jair) e 4851/4952 (Sr. Vinissius).

LANÇAMENTO CONTRA A PESSOA JURÍDICA

À pessoa jurídica autuada foram imputadas três infrações tributárias:

1. Omissão de receitas na prestação de serviços de logística, conforme descrito no item 6 do relatório fiscal;
2. Despesas não comprovadas, gerando as correspondentes glosas, conforme itens 8 e 9 do relatório fiscal;
3. Ausência de declaração do imposto de renda apurado, gerando insuficiência de recolhimento do tributo, conforme item 7 do relatório fiscal.

A ação fiscal decorre de solicitação do Ministério Público Federal. Houve a apreensão de documentação em endereços comerciais e residenciais, com autorização judicial.

O autuante refere à existência de um grupo empresarial que ele denomina de "Grupo Gialdi", atuando no interesse da "Família Gialdi" com unicidade empresarial. São empresas onde membros da referida família atuam como sócios e/ou administradores. As empresas seriam:

Móbile Transporte de Móveis Ltda. (MOBILE/POSI-CARGO), tem sede em Bento Gonçalves/RS e filiais em Arapongas/PR, Rio de Janeiro/RJ, Osasco/SP, Ubá/MG, São Bento do Sul/SC e Curitiba/PR;

Transportes Mobiline (MOBILINE); a sede é em Bento Gonçalves e filiais em Curitiba, Porto Alegre, Rio de Janeiro, Itajaí/SC, São Bento do Sul/SC, Cascavel/PR, Arapongas, Ubá, Guarulhos/SP, Joinville/SC e Serra/ES;

Mobilog Cargas Expressas Ltda. (MOBILOG), a sede é em Bento Gonçalves e tem filiais em Arapongas, Rio de Janeiro, São Gonçalo/RJ, Curitiba e São Bento do Sul;

Pró Service Transportes Ltda., tem sede no Rio de Janeiro e filiais em São Gonçalo, Bento Gonçalves, Ubá, Arapongas, São Bento do Sul e Curitiba;

Di Qua Locação e Terceirização de Bens Ltda., tem sede em Bento Gonçalves;

Movelsul Transportes Ltda., com sede em Bento Gonçalves.

Diz o autuante que essas empresas são administradas pela "Família Gialdi" e elas possuiriam **relação em comum, quer pelos sócios, quer pelos endereços ou atividades comuns**. A composição da "Família Gialdi" seria: o Sr. Jair Antônio Gialdi (pai), que é casado com a Sra. Romilda Cagol Gialdi (mãe), juntamente com Vinissus Cagol Gialdi e Carmila Noele Gialdi (filhos do casal).

As empresas tinham a participação de terceiras pessoas, de confiança da família Gialdi, empregados de alguma das empresas, mas cujos nomes foram utilizados para a constituição de novas empresas nas quais não poderia constar o nome dos componentes da família Gialdi. São eles: Roberto Durante,

Jolcemar Serafini, Diogo Guerra Schenato, Valdecir José Invernizzi e Clauvir José Bresolin.

*O minucioso relatório fiscal descreve: as coincidências de endereços entre as empresas, a administração centralizada, as transferências de empregados entre empresas do grupo, o pagamento de empregados de uma por outra empresa; a existência de decisões judiciais na esfera trabalhista reconhecendo a vinculação entre as empresas; o trabalho de motoristas em mais de uma empresa; a existência de empresa com número de motoristas inferiores ao número de caminhões; a criação de empresas tributadas na sistemática do SIMPLES para absorver a folha de pagamentos; a utilização de **laranjas** para constituição de algumas empresas; a existência de empresas apenas com despesas de pessoal. A empresa Di Qua Locação e Terceirização de Bens Ltda. teria sido utilizada para desviar receita da prestação de serviços de logística realizado pela Mobiline, deixando de oferecer esta receita à tributação pelo lucro real.*

Diz o autuante:

Considerando todos os fatos descritos ao longo do Relatório Fiscal, fica mais que evidente a constatação de que a "engenharia societária" levada a cabo pela fiscalizada não passa de mera SIMULAÇÃO, com o objetivo de obter vantagem tributária indevida, OCASIONANDO VERDADEIRA EVASÃO FISCAL.

O autuante resume, às fls. 4399/4402, as razões que o levaram a concluir que houve a utilização de terceiras empresas com o objetivo de obtenção de vantagens tributárias pela família Gialdi:

Tendo sido explanado as diversas constatações relativas à composição de cada uma das empresas envolvidas na presente fiscalização e os vínculos entre as mesmas passaremos a demonstrar que, na realidade, a constituição das empresas MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA e DI QUA LOCAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE BENS LTDA não passa de uma tentativa da família Gialdi de fugir das responsabilidades tributárias incidentes sobre a atividade da empresa que realmente é a responsável por toda a prestação de serviço de transporte, ou seja, a Transportes Mobiline Ltda.

Durante a fiscalização foram analisados diversos documentos, arquivos e mensagens obtidas durante o procedimento de MBA. Como resultado desta análise, somado as informações prestadas pelas empresas envolvidas, verificou-se a existência de diversos elementos que provam a unicidade do grupo econômico.

Conforme amplamente demonstrado nos itens anteriores, constatamos que as empresas MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, CNPJ 09.452.957/0001-43 e PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA, CNPJ 13.041.541/0001-00, ambas

optantes pelo SIMPLES NACIONAL previsto na Lei Complementar nº 123/2006, foram criadas única e exclusivamente para registrar os empregados que prestam serviços nas atividades de transporte da empresa Transportes Mobiline Ltda. Restou identificado que quem realmente admite, gerencia e remunera os empregados registrados nas empresas Mobilog e Pro Service é a empresa fiscalizada Mobiline.

Os fatos que comprovam esta simulação estão descritos no decorrer deste relatório e resumidamente, são:

- As empresas MOBILINE, MOBILOG e PRO SERVICE possuem endereços coincidentes, tanto nos estabelecimentos matriz, quanto nas filiais. As empresas compartilham os mesmos recursos como telefone, endereços eletrônicos, caixa postal e que, através dos fatos mencionados contemplam provas evidentes que as instalações físicas, o controle gerencial, financeiro e administrativo das empresas é único e realizado pela TRANSPORTES MOBILINE LTDA.

- Os sócios da Mobilog e da Pro Service são ou foram empregados da Móbile ou da Mobiline;

- Na sede da empresa Mobiline, em 11/12/2012, na execução do Mandado de Busca e Apreensão foram apreendidos documentos relativos à Mobilog e a Pro Service. Foram apreendidos cheques assinados e em branco, destas duas empresas. Também foram apreendidos relatórios e resumos de folhas de pagamento contendo informações, conjuntamente, da Mobiline, Mobilog e Pro Service;

- Foi verificada a transferência de mais de 130 empregados, na mesma data, entre as empresas Mobile e da Mobiline para a Mobilog, e da Mobilog para a Pro Service;

- Ao verificarmos os lançamentos contábeis da conta 1.1.02.01.16173 Adiantamento a Fornecedores, constatamos mais de 1.200 lançamentos de adiantamentos para as empresas Mobilog e Pro Service, somente no ano de 2011. Dentre estes lançamentos, foi possível a identificação de emissão de cheques da Mobiline para pagamentos de empregados constantes da folha de pagamento da Mobilog e da Pro Service;

- As reclamações trabalhistas movidas por ex-empregados na Justiça do Trabalho, normalmente vinculam todas as empresas do GRUPO, inclusive a MOBILINE, conforme mencionado anteriormente. Há depoimentos e decisões trabalhistas que reconhecem a vinculação entre estas empresas.

- Inclusive, o sócio da MOBILOG, Sr. Diogo Guerra Schenato, também ingressou com processo trabalhista contra a MOBILINE;

- Através dos lançamentos efetuados na conta contábil 1.1.02.01.16172 - Adiantamento de Viagens foi possível verificar que OS VEÍCULOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE DE

TRANSPORTE DA MOBILINE SÃO DIRIGIDOS POR MOTORISTAS REGISTRADOS NA MOBILOG E NA PRO SERVICE;

- A Mobiline possui motoristas em número muito inferior à quantidade de caminhões da sua frota; e a Mobilog e a Pro Service, possuem motoristas, mas não possuem veículos, fato este que também demonstra que os caminhões da Mobiline são utilizados por empregados da Mobilog e da Pro Service;

- Através das mensagens eletrônicas constantes dos arquivos apreendidos e copiados dos computadores dos Srs. Jair e Vinissius e da Sra. Carmila, demonstra-se que tanto a MOBILOG quanto a PRO SERVICE foram criadas para serem EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL, onde seriam registrados os empregados do grupo. Estas mensagens enviadas ou recebidas por eles, comprovam que, na realidade, eram os Srs. Jair e Vinissius e a Sra. Carmila, quem tomavam as decisões destas empresas; que os sócios formais, na realidade, eram "laranjas". E, ainda, através das mensagens eletrônicas, verificamos que o valor da Prestação de Serviço é determinado pela MOBILINE, e que o Sr. Vinissius Gialdi é quem determinava o valor e a data da emissão das Notas Fiscais da MOBILOG e da PRO SERVICE. A Receita Bruta Auferida pela Mobilog e pela Pro Service é totalmente incompatível com os valores da remuneração dos seus empregados registrados;

- As empresas Mobilog e Pro Service possuem apenas "despesas" com pessoal (Salários, FGTS, vale transporte) e tributárias (Simples Nacional e ISSQN). Não verificamos qualquer outra despesa necessária para o funcionamento de uma "empresa", tal como aluguel, telefone, energia, etc;

- Foi constatado que tanto na Mobilog quanto na Pro Service há exclusividade na prestação de serviços para a Mobiline;

- Os endereços, telefones e endereços eletrônicos constantes nas Notas Fiscais emitidas pela Mobilog e pela Pro Service são os mesmos da Mobiline. Inclusive, o aluguel, as contas telefônicas e de energia elétrica, estão em nome e são pagas pela Mobiline;

- Há procurações públicas nomeando os Srs. Vinissius e Jair como procuradores da Mobilog e da Pro Service, outorgando amplos poderes para que eles administrem estas empresas como bem entenderem.

- Além desta situação envolvendo a Mobilog e a Pro Service, a família Gialdi também utilizou-se de outra empresa do grupo, a Di Qua Locação e Terceirização de Bens Ltda., para a obtenção de vantagens tributárias.

Conforme exposto neste relatório, demonstramos que esta empresa foi utilizada para desviar a receita decorrente da prestação de serviços de logística realizado pela Mobiline, conseqüentemente deixando de oferecer esta receita à tributação pelo Lucro Real.

Considerando todos os fatos descritos ao longo do Relatório Fiscal, fica mais que evidente a constatação de que a "engenharia societária" levada a cabo pela fiscalizada não passa de mera SIMULAÇÃO, com o objetivo de obter vantagem tributária indevida, OCASIONANDO VERDADEIRA EVASÃO FISCAL.

Com base nas conclusões antes expostas foram identificadas as infrações abaixo:

1. Omissão de receitas na prestação de serviços de logística

Parte da atividade desenvolvida pela Mobiline provém do transporte de móveis, da indústria moveleira até a casa do cliente da loja vendedora. Esse trabalho tem duas etapas:

- transporte entre a indústria moveleira e o depósito intermediário no local de destino;*
- transporte da mercadoria entre o depósito intermediário e o usuário final; essa atividade é denominada de "logística".*

Quando realizada a primeira etapa, há a emissão de conhecimento de transporte e reconhecimento da receita. Na segunda etapa, não há emissão de documento fiscal.

A autuada não ofereceu à tributação a receita decorrente da prestação de serviços de logística. Essa receita circulava em contas bancárias de terceira empresa pertencente ao grupo, a DI QUA.

A Mobiline, por meio da Sra. Carmila Gialdi, fazia o controle das entregas efetuadas para cada loja e emitia o doc de cobrança da logística ao respectivo cliente.

A planilha de fls. 4404/4405 mostra a prestação do serviço de logística, correlacionando as notas fiscais, conhecimento de transporte, loja tomadora do serviço e valor do serviço de logística. Abaixo, a título de exemplificação, transcrevo os dados relativos a abril e maio/2009.

Mês	Filial	Loja	Notas Fiscais Mercadorias	Valor NF's	Valor Serviço Logística	Conhecimento Transporte	Valor conhecimento
abr/09	Curitiba	Taliana	888.252-889.103	4.153,50	373,82	104.951	208,04
abr/09	Curitiba	Arte Arredo	148.751	2.233,83	89,35	105.210	111,70
abr/09	Curitiba	Taliana	893.251-893.252	1.364,03	122,76	105.336	68,52
abr/09	Curitiba	Taliana	894.397-894.398	3.727,11	335,44	105.477	186,68
abr/09	Rio de Janeiro	Vision	214.392-214.394	8.238,54	411,93	105.498	938,78
abr/09	Rio de Janeiro	Sketch	895.114	1.065,59	31,97	105.587	92,39
abr/09	Curitiba	Arte Arredo	149.376-149.378	6.426,58	257,06	105.611	321,34
jun/09	São Gonçalo	Orense	899.547,899.899,899.900	6.952,86	417,17	105.918	69,22
mai/09	São Gonçalo	Orense	901.032,900.449,900.450	10.121,90	607,31	105.971	100,18
abr/09	São Gonçalo	Orense	900.451,901.033-901.037	16.505,30	990,32	105.972	160,52
mai/09	Rio de Janeiro	Vision	214.818-214.819	6.118,67	305,93	106.088	697,22
abr/09	São Gonçalo	Exata Niterói	113.722	4.359,54	260,37	106.316	43,39
mai/09	São Gonçalo	Perfecto	113.723	7.961,46	477,69	106.317	79,60
mai/09	São Gonçalo	Perfecto	14.310	1.065,14	63,94	106.400	146,12
mai/09	São Gonçalo	Perfecto	114.118	1.322,84	79,37	106.909	150,74

A base de cálculo foi apurada a partir de planilhas de logística mantidas pela Mobiline (fls. 1873 a 3851). Os totais estão compilados na planilha de fls. 4420.

Para esta infração houve a aplicação de multa de ofício qualificada de 150%, assim justificada no relatório fiscal:

Conforme exposto ao longo deste relatório a conduta adotada pelo sujeito passivo (MOBILINE), juntamente com as empresas MOBILOG, PRO SERVICE e DI QUA, e respectivos administradores, é enquadrada como SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUIO, caracterizada, em síntese, pela constituição de empresas através de "sócios laranjas", pela não emissão de documentos fiscais com o intuito de reduzir o valor dos tributos devidos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), pela omissão da sua receita auferida e utilização da conta bancária de outra empresa para o recebimento de valores não oferecidos à tributação.

Assim, a multa aplicada, sobre estes fatos geradores, é a prevista no inciso I c/c o §1º do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996, com a redação dada pela Lei n.º 11.488/2007, ou seja, 150%, pois a conduta dolosa do contribuinte enquadra-se no conceito de sonegação, fraude e conluio previsto na Lei n.º 4.502/64, artigos 71, 72 e 73 abaixo transcritos: [...]

2. Despesas não comprovadas, gerando as correspondentes glosas

A contribuinte foi intimada e reintimada a comprovar os lançamentos de despesas constantes do quadro abaixo.

Trimestre	Data	Cód.Conta	Valor	Histórico
4º trim. 2010	23/12/2010	32010252049	775.139,86	VALOR REF VALOR REF-PROVISAO DESPESAS PRESTACAO DE SERVICOS 10,11 E 12/2010.
3º trim 2011	30/09/2011	34010255407	98.187,25	VALOR REF VALOR REFDESPESAS DIVERSAS
3º trim 2011	30/09/2011	34030258310	85.138,90	VALOR REF VALOR REFDESPESAS DIVERSAS
3º trim 2011	30/09/2011	34100265308	93.167,98	VALOR REF VALOR REFDESPESAS DIVERSAS
3º trim 2011	30/09/2011	34070262303	86.331,57	VALOR REF VALOR REFDESPESAS DIVERSAS
4º trim 2011	31/12/2011	34030258310	89.567,89	VALOR REF VALOR REFDESPESAS DIVERSAS
4º trim 2011	31/12/2011	34100265308	159.823,09	VALOR REF VALOR REF DESPESAS DIVERSAS
4º trim 2011	31/12/2011	34090264306	91.535,67	VALOR REF VALOR REFDESPESAS DIVERSAS
4º trim 2011	31/12/2011	34020255708	98.110,25	VALOR REF VALOR REFDESPESAS DIVERSAS

As respostas, invariavelmente, diziam que "pela complexidade da informação declarada, nos encontramos impossibilitados de prestar esclarecimentos ou anexar documentos comprobatórios dos valores apropriados".

Também houve a glosa de despesas com prestação de serviços pela DI QUA. Intimada e reintimada, a contribuinte não comprovou o pagamento por tais serviços. Os valores de despesas não comprovadas consta da planilha de fls. 4425/4427.

Os valores foram adicionados ao lucro real e a multa de ofício aplicada foi de 75%.

3. Insuficiência de recolhimento de tributo, por ausência de declaração do imposto de renda apurado

O contribuinte não efetuou a declaração em DCTF (Declaração de Créditos e Tributos Federais) dos valores devidos de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) decorrentes do Lucro Real Trimestral apurados nos trimestres abaixo relacionados:

Trimestre	Lucro Real Apurado
1 TRIM 2010	109.929,15
4 TRIM 2010	338.457,76
2 TRIM 2011	48.764,23
3 TRIM 2011	104.573,05
4 TRIM 2011	111.433,61

Os valores acima foram obtidos a partir dos Balancetes Contábeis de 2010 e 2011 (fls. 4.141 a 4.152) apurados através da Escrituração Contábil Digital e nos Livros de Apuração do Lucro Real - LALUR apresentados pelo contribuinte (fls. 4.030 a 4.063).

Os valores foram lançados, com aplicação de multa de ofício de 75%.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Transcrevo as razões para imposição de sujeição passiva solidária constantes do relatório fiscal (fls. 4428/4430).

O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 135, inciso III, a responsabilização pessoal dos sócios administradores pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticadas com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, como se vê a seguir:

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

(...)

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

*A conduta adotada pelo sujeito passivo **em ter omitido a receita decorrente da prestação de serviços de logística**, caracteriza a Sujeição Passiva Solidária nos termos dos artigos 124, I e 135, III, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Tal conduta configura inclusive, em tese, Crime Contra a Ordem Tributária.*

*Diante disso, **os administradores da empresa são, também, responsáveis solidários**, posto que tem interesse direto na situação que constitui o fato gerador, bem como agiram com infração à lei, a teor das disposições legais contidas no Código Tributário Nacional - CTN, artigo 124, inciso I, como prevê abaixo, e o artigo 135 inciso III:*

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Faz-se necessário, portanto, para fins de garantia do crédito tributário, que os administradores da empresa, abaixo relacionados, sejam nomeados sujeitos passivos solidários, uma vez que agiram com infração à lei, nos termos dos artigos 124, I e 135, inciso III, do CTN, objetivando uma redução nos valores dos tributos devidos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), pelo que lavramos os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária.

Os sujeitos passivos solidários responsáveis são:

NOME : VINISSIUS CAGOL GIALDI

CPF: 919.507.320-53

ENDEREÇO: Rua da Ladeira, nº 81 apartamento 301 BAIRRO: São Francisco CIDADE : Bento Gonçalves - RS CARGO: Sócio Administrador (MOBILINE)

PERÍODO DE ATUAÇÃO: Desde 10/08/1999;

NOME : CARMILA NOELE GIALDI

CPF: 013.411.140-07 ENDEREÇO: Rua da Ladeira, nº 81
apartamento 302 BAIRRO: São Francisco CIDADE: Bento
Gonçalves - RS CARGO: Sócio Administrador (MOBILINE)

PERÍODO DE ATUAÇÃO: Desde 22/03/2006;

NOME: JAIR ANTONIO GIALDI

CPF: 255.166.390-34 ENDEREÇO: Rua da Ladeira, nº 81
apartamento 302 BAIRRO: São Francisco CIDADE: Bento
Gonçalves - RS CARGO: Procurador PERÍODO DE
ATUAÇÃO: Desde 01/09/2006.

Observação: **O sujeito passivo TRANSPORTES MOBILINE LTDA nomeou o Sr. Jair Antonio Gialdi como Procurador, através das Procurações Públicas nºs 12.050-533 (Livro nº 87, fl. 174) e 38.950-768 (Livro 187, fl. 192) respectivamente, do 2º Tabelionato de Notas de Bento Gonçalves e do 1º Tabelionato de Notas de Bento Gonçalves, conforme fls. 411 a 415. E, também como pode-se verificar no decorrer deste relatório, o mesmo participou ativamente da administração da Transportes Mobiline Ltda.**

Em virtude, do exposto acima, foram emitidos os Termos de Sujeição Passiva Solidária (TSPS) nºs 01, 02 e 03 referentes ao presente processo.

IMPUGNAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - MOBILINE

As razões de impugnação apresentadas pela MOBILINE vão resumidas adiante.

Preliminares

- Nulidade do Auto de Infração por violação ao contraditório e à ampla defesa, assim como exigüidade do prazo concedido para apresentação da impugnação. Diz que o prazo estabelecido no art. 15, do Decreto nº 70.235/72, viola os seus direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer que até a decisão final administrativa seja garantida a juntada de quaisquer documentos que julgue necessários para o presente embate administrativo.

- Possibilidade de aditamento da peça impugnatória de acordo com o princípio da verdade material. Defende que a produção probatória é livre de formalidades ou limites processuais.

- Nulidade do procedimento fiscal por vício de motivação. A Receita Federal teria sido usada pelo Ministério Público Federal para perseguir a TRANSPORTES MOBILINE em face de um desafeto (Sr. Diogo), através de inverdades e de fantasias. Diz que o Sr. Diogo por questões passionais (teria tido um relacionamento com a Sra. Carmila) passou a espalhar boatos e rumores contra a família Gialdi, e conseqüentemente contra a empresa impugnante.

- *Nulidade do Auto de Infração pelo transcurso injustificável do prazo legal de lavratura. Diz que o art. 11, da Portaria RFB nº 3.014/11 determina que o prazo máximo de validade de um MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) é de 120 dias. Como tal prazo foi extrapolado, tornou ilegais os Autos de Infração ora impugnados por vício formal.*

- *Nulidade da peça fiscal em função da ausência de qualificação dos elementos probatórios, em ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Diz que para um argumento ser válido teria que estar pautado em lei, e não nas impressões do agente fiscal. Não é apontado de forma válida o parâmetro legal para a constatação da simulação constatada pela fiscalização, ou seja, como se concluiu de que os GIALDI seriam os efetivos proprietários das empresas que lhe prestavam serviços. Qual a norma que impedia que o impugnante fomentasse a criação dessas empresas?*

Mérito

- *Ausência de comprovação do alegado GRUPO GIALDI. Dever da administração de comprovar as alegações. Entende não existirem nos autos provas desse alegado grupo econômico. Diz que a fiscalização construiu sua pretensão em fatos desconexos e meias verdades. Fala que a criação da MOBILOG e da PRO SERVICE foram oriundas de necessidades do impugnante, e não objetivavam a redução da carga tributária. Concorde que existe uma íntima ligação entre o impugnante e as empresas que lhe prestavam serviço, mas questiona qual seria o limite dessa proximidade. Ataca o protecionismo da Justiça do Trabalho no sentido de que o impugnante responderia pelos funcionários de suas prestadoras de serviço.*

- *Imprestabilidade dos documentos apreendidos para comprovação da presunção fiscal. Desqualificação de todos os elementos trazidos pela fiscalização. Não reconhece e rejeita o significado presumido pela fiscalização para os documentos constantes nessa peça fiscal. Fala, na seqüência em rebater todos os tópicos que conteriam elementos de prova:*

- *Localização e quadro social das empresas componentes do grupo econômico empresarial (Família Gialdi): desconhece qualquer norma que impeça que duas ou mais empresas possuam o mesmo endereço e dividam custos.*

- *Da relação de atividades, endereços e parentesco entre os responsáveis das empresas do grupo econômico (Família Gialdi): nada mais natural que a família e seus membros possuam empresas no ramo de transportes, pois ela sempre atuou nessa área. O mesmo vale para ex-funcionários incentivados a se tornarem parceiros.*

- *Da coincidência entre os endereços e administração do Grupo MóBILE: pergunta porque razão as empresas “formadas dentro da impugnante” deveriam suportar custos desnecessários. Diz que o fato de pagar as despesas relativas a aluguéis, energia*

elétrica e telecomunicações das outras empresas não se verteria em fundamento legal para dizer que elas não existem.

- Da constatação da unicidade empresarial: o que é chamado de unidade empresarial nada mais seria do que a natural identidade e proximidade das empresas parceiras. Fala que auxiliava suas prestadoras de serviço em questões burocráticas. Por essa razão foram encontrados documentos das outras empresas na sede da impugnante. Complementa que em relação às transferências de funcionários de uma empresa para outra, objetivaria solução para gestão da mão-de-obra, e que teria sido observada a legislação trabalhista. Em relação ao adiantamento de viagens e prestação de contas das outras empresas, defende que isso não descaracterizaria a prestação de serviços, mas se deveria a um controle preciso das viagens. A respeito da Justiça do Trabalho afirma que em nenhuma hipótese a Receita Federal pode utilizar de fatos ou eventos daquela esfera para constatações de obrigações fiscais. A respeito do quantitativo de pessoas constante no endereço eletrônico da empresa, não estariam aí computados somente os seus funcionários e empregados, mas também os seus colaboradores, ou seja, considera também os funcionários das suas prestadoras de serviço. Aduz que o seu faturamento ascendente não constitui qualquer ilegalidade em relação à remuneração de seus empregados.

- Elementos que demonstram que a MOBILOG foi criada e administrada pela Família Gialdi: confirma que de apoio para a criação da empresa não apenas quanto à estrutura física, mas também com a indicação do contador e do apoio administrativo. Os emails juntados aos autos sobre a constituição da MOBILOG e seu enquadramento no SIMPLES não comprovam a ilegalidade na redução da carga tributária. As empresas PRO SERVICE e MOBILOG mesmo sendo enquadradas no SIMPLES não teriam como sócios, proprietários ou administradores nenhum membro da Família Gialdi. Argumenta que apesar dessas empresas MOBILOG e PRO SERVICE serem independentes, o impugnante zelava pela manutenção das mesmas, inclusive, controlando o recolhimento de tributos e a adequação das empresas em face da legislação. Os e-mails trazidos ao processo não comprovariam que o Sr. Vinissius era dono e geria a MOBILOG.

- Elementos que demonstram que a PRO SERVICE foi criada e administrada pela Família Gialdi: a PRO SERVICE teve início nas fileiras da impugnante, sendo assessorada em sua criação. Teria sua matriz no Rio de Janeiro, sendo a alegação de que o impugnante a administraria fantasiosa, até mesmo pela dificuldade geográfica. Desconsiderar isso em função de e-mails trazidos aos autos é arbitrariedade, tratando-se de conveniência fiscal em face da viciada motivação que levou a essa fiscalização.

- Alegada nulidade do procedimentos fiscal por impossibilidade do arbitramento ou presunção em matéria tributária.

A fiscalização teria se valido de amostragem para encontrar o suposto crédito omitido. Prova disso está às fls. 62 do auto combatido quando o agente do fisco diz que fez amostragem entre as planilhas de logística frente aos conhecimentos de transporte emitidos. Tal amostragem não seria válida para fins de imposição tributária. A alegação de que quem cuidava da cobrança da parte de logística era a Sra. Carmila, mas a única comprovação é uma mensagem eletrônica, trocada no ano de 2010 e que nada comprova. Também com base no mesmo email o fisco afirmou que a emitente admitiria não haver emissão de documento fiscal em relação às entregas, mas ao contrário há menção expressa no comunicado dizendo que se verificaria a possibilidade de emissão de documentário fiscal.

Com tal prova, o email, poderia, no máximo, ser tributada a operação nele referida.

A planilha tão valorada pela Fiscalização como elementos cabal da suposta omissão de receita não traz qualquer elemento quanto à eventual recebimento de valores. Trata-se de documento de controle interno de custos.

Com relação à tabela de preços reajustada, conforme troca de mensagens eletrônicas referidas às páginas 69 a 71, não há nelas qualquer comprovação de omissão de receitas. Seriam apenas debatidas questões operacionais e de custo.

Com relação às questões envolvendo a DI QUA, devem ser apuradas em outro procedimento fiscalizatório, ou seja, as questões da DI QUA devem ser tratadas, acaso haja indícios de cometimento de omissão de receitas, em procedimento autônomo e próprio. Se o fisco entender que as empresas devem ser fiscalizadas em conjunto, a DI QUA deve ser chamada ao processo de forma a possibilitar o exercício de seu direito de ampla defesa.

Repisa o argumento de que, mantido o entendimento de omissão de receitas, devem ser incluídas nelas somente as operações mencionadas nas mensagens eletrônicas que servem de prova.

Diz que a presunção seria inaplicável no direito tributário. Traz doutrina sobre presunções. Conclui o tópico dizendo:

Destarte, como se pôde constatar, o auto de infração é lastreado em meras presunções, sem comprovação objetiva dos eventos tributários ocorridos, o que não serve ao Direito Tributário, ramo do Direito Público.

Cumpre frisar que as passagens acima transcritas do Relatório Fiscal são meramente exemplificativas, já que o Auto de Infração em quase sua totalidade contempla presunções.

Assim, poder-se-ia passar dias debruçados sobre as inúmeras presunções sem as devidas comprovações descritas pelo Fisco. Todavia, em razão da exiguidade do prazo para impugnação, bem como por questões de economia processual, de forma a não

incorrer em tautologia, conclui-se que, pelas razões expostas, o Auto de Infração impugnado deve ser desconstituído na sua totalidade.

- Impugnação com relação ao item 7 do auto de infração.

Diz que pode ter havido mero erro de declaração, reservando-se o direito de trazer ao processo comprovantes de pagamento de IRPJ e CSLL. Caso algum valor não seja comprovado, a multa a ser aplicada deve ser de a de mora, ou seja, 20%.

- Impugnação com relação ao item 8 do auto de infração.

A impugnante se reserva o direito de trazer documentos oportunamente.

- Impugnação com relação ao item 9 do auto de infração.

Os pagamentos em favor da DI QUA foram efetuados através de depósitos ou por cheques pagos por clientes e repassados diretamente, sem transição por conta bancária.

O que não poderia acontecer é a autoridade administrativa glosar despesas sem a devida oitiva da empresa que recebeu os pagamentos.

- Ausência de comprovação da alegada omissão de receita. Dever da Administração de comprovar as alegações fiscalização não teria conseguido amarrar suas conclusões acerca do suposto subfaturamento. Toda pretensão fiscal tem por fundamento meros indícios de ocorrência de fatos geradores de obrigações tributárias, ou seja, presunções e arbitramentos. O fisco não foi capaz de traçar o liame necessário entre os indícios coletados e a efetiva ocorrência dos fatos geradores.

- Da nulidade dos Autos de Infração e do direito à avaliação contraditória e a obrigatoriedade da prova pericial. Tendo sido procedido arbitramento é seu direito de contestação a avaliação contraditória. Não se pode permitir um arbitramento unilateral sem qualquer pedido de explicações ou aditamento de documentação por parte do impugnante, impondo-se a realização de necessária e obrigatória contraprova – perícia – dos documentos que integram a peça fiscal, bem como dos documentos que compõe a contabilidade da empresa.

Indica perito e formula os seguintes quesitos:

1) Diga o Sr. Perito qual a vantagem financeira/tributária teria a MOBILINE em supostamente criar outras empresas de logística.

1.1) Se há, qual o valor desta suposta vantagem econômica?

2) Em relação à pg. 62 do Auto de Infração. Qual o valor utilizado em amostragem para determinação da base de cálculo supostamente omitida pela Impugnante?

2.1) *Nos e-mails juntados e colacionados ao Relatório Fiscal, ainda em relação a suposta omissão de receitas, item 6 do AI, qual o valor destacado naquelas operações?*

2.2) *E possível destacar quanto supostamente a ora Impugnante omitiu através dos emails referidos pela Fiscalização?*

3) *Em relação à planilha, ainda item 6 do AI, que supostamente a Sr. Carmila controlaria receitas não levadas à tributação. É possível, com absoluta certeza, determinar-se que todos os valores relacionadas naquela planilha tiveram efetivamente recebimento sem documento fiscal competente?*

3.1) *É possível dizer, com absoluta certeza, que destino tiveram estes recursos supostamente omitidos?*

3.2) *É possível determinar-se que os valores elencados na planilha tratam-se de recebimentos ou negociação com clientes, ou pode-se tratar como planilha de custos interna utilizada pela ora Impugnante?*

4) *Com relação ao item 7 do Auto de Infração, há documentos fiscais (inclusive declarações) apontado o lucro obtido?*

4.1) *Se positivo, quais são esses documentos?*

4.2) *Poderia ter a fiscalização, pelas declarações e obrigações acessórias prestadas pela ora Impugnante antes do início da ação fiscal que culminou no lançamento ora combatido, ter conhecimento do lucro obtido?*

4.3) *Qual o percentual da multa aplicada por tal infração?*

5) *Esclareça o Sr. Perito, considerando o suposto Grupo Econômico, qual o montante pago pelas Empresas PRO SERVICE e MOBILOG à guisa de SIMPLES.*

5.1) *Diga o Sr. Perito se houve algum tipo de amortização dos valores pagos à guisa de SIMPLES.*

6) *Diga o Sr. Perito se a Impugnante possui prejuízo fiscal acumulado e o seu valor.*

6.1) *Diga o Sr. Perito se o Lançamento Tributário questionado observou o prejuízo fiscal acumulado e demonstre em forma de cálculo sua utilização.*

- *Da possibilidade do enfrentamento pelo Tribunal Administrativo do argumento de inconstitucionalidade de uma norma legal. O Tribunal Administrativo Fiscal tem a função precípua de distribuir a justiça fiscal por meio de processo administrativo. Argumenta que o Órgão Administrativo Julgador deve primeiramente seguir a Constituição Federal, e somente depois as leis e atos infraconstitucionais, e, sendo assim, poderia decidir com fundamento na inconstitucionalidade de um ato administrativo, pois se negar essa possibilidade estaria infringindo o princípio da ampla defesa. O reconhecimento de*

inconstitucionalidade no âmbito do processo administrativo é mais do que uma possibilidade ao julgador, é um dever.

- Da necessária exclusão do eventual ICMS inserido nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, e do atual posicionamento do STF, cujo julgamento ainda não foi concluído. Aduz que é necessário que a lei defina in abstracto todos os aspectos relevantes para que in concreto possa determinar quem e quanto terá que se pagar como tributo, mencionando o princípio da estrita reserva legal. Afirma que embora os montantes de ICMS sejam cobrados do comprador da mercadoria de forma agregada ao preço desta, não se qualificariam como receitas.

Diz:

Dessa maneira, não constitui o ICMS receita da empresa, nem se inclui no faturamento desta e, portanto, excluído está da base de cálculo da contribuição para a COFINS e PIS. Configurando-se como receita de terceiro, não pode ser considerada também da empresa vendedora somente para fins de determinação da base de incidência da exação, eis que representam valores neutros em relação à empresa e assim como não a beneficiam, também não podem vir a onerá-la.

- Da inaplicabilidade da multa qualificada e da ausência de comprovação válida de conduta dolosa pelo contribuinte.

O ônus da prova cabe ao fisco e este colacionou, no máximo, prova indireta ou presunção probatória. Traz doutrina e jurisprudência sobre ônus da prova. Para aplicação da multa qualificada é necessária prova robusta e a imposição não pode ser fundada meramente em suposições ou mesmo em indícios.

- Do percentual confiscatório da penalidade aplicada e da ofensa aos princípios administrativos da proporcionalidade e da razoabilidade. As aplicações dos patamares de 150% e 75% são flagrantemente ilegais e inconstitucionais, nulificando os Autos de Infração. O imposto deve ser medido conforme a capacidade contributiva do cidadão e pela justiça fiscal, estando essas multas exigidas fora da razoabilidade e da proporcionalidade. A aplicação dessas multas aumenta o tributo a percentuais que o descaracterizam. A obrigação torna-se por demais onerosa, “incumprível” e injustificável.

- Da inaplicabilidade da Taxa Selic aos supostos débitos como juros de mora e da limitação dos juros de mora definido pelo Código Tributário Nacional. Os juros são sansão pecuniária decorrente da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação principal. A legislação civil determina que os juros não convencionados pelas partes sejam calculados à taxa de 12% ao ano. Ultrapassar esse limite seria delito de usura. O CTN, em seu art. 161, também determina 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. É ilegal a aplicação dessa taxa sobre os débitos tributários federais, pois excede o fixado pelo art. 161, do CTN. Sendo assim, conclui que

devem ser excluídos dos débitos as correções trazidas pela Taxa Selic.

- Da existência de prejuízo fiscal contabilizado, da necessária consideração desses valores para fins de lançamento do IRPJ e CSLL.

O lançamento teria desconsiderado a existência de prejuízo fiscal regularmente contabilizado. A exigência não pode prosperar sem o abatimento proporcional de tal prejuízo.

- Da alternativa do abatimento/amortização dos valores pagos pelo SIMPLES. Diz, apenas em linha alternativa que se entender restar comprovado que as empresas MOBILINE, PRO SERVICE e MOBILOG fizessem parte de um grupo econômico, devem ser abatidos todos os valores pagos à guisa do SIMPLES. O SIMPLES NACIONAL é um regime tributário que engloba inúmeros tributos devendo os recolhimentos amortizarem os valores lançados.

- Das provas que pretende vir a produzir

A defesa requer a produção – dentre outras – de prova testemunhal, com a oitiva das pessoas que menciona e prova pericial (já relatada)

Pede, também, a fixação de novo prazo para permitir a apresentação de defesa compatível com a complexidade da causa ou, alternativamente, sejam possibilitados aditamentos e/ou apresentação de documentos a qualquer momento antes da decisão final, tudo em nome do princípio da verdade material.

EMENDA À IMPUGNAÇÃO

Em 01/04/2014 a contribuinte apresentou emenda à impugnação, adiante resumida.

- Da possibilidade de aditamento da impugnação. Princípio da verdade real no processo administrativo Para o caso concreto, a fixação do prazo exíguo de 30 dias viola os direitos constitucionais do contraditório e ampla defesa. A própria autoridade fiscal trabalhou por quase um ano nos lançamentos.

- Também a busca da verdade material determina que, no processo administrativo, a produção probatória deve ser livre de formalidades ou limites processuais, dado que se busca a verdade real.

Da existência de prejuízo fiscal contabilizado. Da necessária consideração desses valores para fins de lançamento do IRPJ e CSLL.

O lançamento teria desconsiderado o prejuízo fiscal regularmente contabilizado, fazendo com que a tributação incidisse sobre uma base equivocada. Pede que sejam considerados os valores tidos como prejuízo fiscal. Junta

planilha de fls. 4972, com o cálculo da compensação de prejuízos e cópia de Lalur, fls. 4973/5006.

DAS IMPUGNAÇÕES QUANTO À SUJEIÇÃO PASSIVA

*Os três responsáveis solidários arrolados no Termo de Sujeição Passiva Solidária, também apresentaram suas impugnações tempestivamente. Uma verificação prévia permitiu observar que suas defesas em muito se assemelham, inclusive, **com trechos em grande parte idênticos**. Faremos a seguir um relato sucinto de todos os tópicos apresentados nessas impugnações:*

a) CARMILA NOELE GIALDI

São tópicos recorrentes na contestação apresentada pelo contribuinte:

- Nulidade dos Autos de Infração por violação ao contraditório e à ampla defesa, diante da exigüidade do prazo concedido para a apresentação da impugnação.*
- Possibilidade de aditamento da peça impugnatória de acordo com o princípio da verdade material.*
- Nulidade do procedimento fiscal por vício de motivação.*
- Nulidade dos Autos de Infração pelo transcurso injustificável do prazo legal de lavratura.*
- Nulidade da peça fiscal em função da ausência de qualificação dos elementos probatórios, em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.*
- Ausência de comprovação do alegado GRUPO GIALDI e do dever da Administração comprovar suas alegações.*
- Da imprestabilidade dos documentos apreendidos para comprovação da presunção fiscal e da desqualificação de todos os elementos trazidos pela fiscalização (localização das empresas; quadro social; parentesco; coincidência de endereços; administração das empresas; unicidade empresarial; criação e administração da MOBILOG; e criação e administração da PRO SERVICE).*
- Alegada nulidade do procedimentos fiscal por impossibilidade do arbitramento ou presunção em matéria tributária.*
- Impugnação aos itens 7, 8 e 9 do auto de infração.*
- Ausência de comprovação da alegada omissão de receita. Dever da Administração de comprovar as alegações.*
- Da imprestabilidade dos documentos apreendidos para comprovação da suposta prática de omissão de receitas.*
- Nulidade dos Autos de Infração e direito à avaliação contraditória.*

- *Obrigatoriedade de prova pericial.*
- *Da possibilidade do enfrentamento pelo Tribunal Administrativo de argumento de inconstitucionalidade de norma legal.*
- *Da necessária exclusão do ICMS inserido nas bases de cálculo do PIS e da Cofins e do atual posicionamento do STF.*
- *Do abatimento/amortização dos valores pagos ao SIMPLES.*
- *Da inaplicabilidade da multa qualificada, visto a ausência de comprovação válida de conduta dolosa pelo contribuinte.*
- *Do percentual confiscatório da penalidade aplicada em ofensa aos princípios administrativos da proporcionalidade e da razoabilidade.*
- *Da inaplicabilidade da Taxa Selic aos supostos débitos como juros de mora e da limitação desses juros de mora dada pelo Código Tributário Nacional.*
- *Da existência de prejuízo fiscal contabilizado. Da necessária consideração desses valores para fins de lançamento do IRPJ e da CSLL.*
- *Alternativamente. Amortização das parcelas pagas de simples pelas empresas Pró Service e Mobilog.*
- *Das provas que pretende vir a produzir, como provas testemunhais e prova pericial.*
- *Acerca da sujeição passiva solidária*
 - *De se destacar que a impugnante alega impossibilidade da sujeição passiva solidária pretendida pela fiscalização. Nesse sentido apresenta os seguintes argumentos: I) ausência de comprovação de qualquer ato ilegal capaz de gerar obrigação tributária à impugnante; II) desnecessidade de sujeição passiva solidária a terceiros em face da solvência da empresa; III) impossibilidade da Receita Federal do Brasil imputar responsabilidade a terceiros, competência exclusiva da PGFN no âmbito de Ação Executiva Fiscal, entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF); IV) e impossibilidade de imputar responsabilidade tributária a sócio não administrador.*
 - *Requer, entre outros, a concessão de maior prazo para impugnar ou possibilitado o aditamento da defesa, produção de prova testemunhal, documental e pericial.*

b) JAIR ANTÔNIO GIALDI

São tópicos recorrentes na contestação apresentada pelo contribuinte:

-
- *Nulidade dos Autos de Infração por violação ao contraditório e à ampla defesa, diante da exigüidade do prazo concedido para a apresentação da impugnação.*
 - *Possibilidade de aditamento da peça impugnatória de acordo com o princípio da verdade material.*
 - *Nulidade do procedimento fiscal por vício de motivação.*
 - *Nulidade dos Autos de Infração pelo transcurso injustificável do prazo legal de lavratura.*
 - *Nulidade da peça fiscal em função da ausência de qualificação dos elementos probatórios, em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.*
 - *Ausência de comprovação do alegado GRUPO GIALDI e do dever da Administração comprovar suas alegações.*
 - *Da imprestabilidade dos documentos apreendidos para comprovação da presunção fiscal e da desqualificação de todos os elementos trazidos pela fiscalização (localização das empresas; quadro social; parentesco; coincidência de endereços; administração das empresas; unicidade empresarial; criação e administração da MOBILOG; e criação e administração da PRO SERVICE).*
 - *Alegada nulidade do procedimentos fiscal por impossibilidade do arbitramento ou presunção em matéria tributária.*
 - *Impugnação aos itens 7, 8 e 9 do auto de infração.*
 - *Ausência de comprovação da alegada omissão de receita. Dever da Administração de comprovar as alegações.*
 - *Da imprestabilidade dos documentos apreendidos para comprovação da suposta prática de omissão de receitas.*
 - *Nulidade dos Autos de Infração e direito à avaliação contraditória.*
 - *Obrigatoriedade de prova pericial.*
 - *Da possibilidade do enfrentamento pelo Tribunal Administrativo de argumento de inconstitucionalidade de norma legal.*
 - *Da necessária exclusão do ICMS inserido nas bases de cálculo do PIS e da Cofins e do atual posicionamento do STF.*
 - *Do abatimento/amortização dos valores pagos ao SIMPLES.*
 - *Da inaplicabilidade da multa qualificada, visto a ausência de comprovação válida de conduta dolosa pelo contribuinte.*
 - *Do percentual confiscatório da penalidade aplicada em ofensa aos princípios administrativos da proporcionalidade e da razoabilidade.*

- Da inaplicabilidade da Taxa Selic aos supostos débitos como juros de mora e da limitação desses juros de mora dada pelo Código Tributário Nacional.

- Da existência de prejuízo fiscal contabilizado. Da necessária consideração desses valores para fins de lançamento do IRPJ e da CSLL.

- Alternativamente. Amortização das parcelas pagas de simples pelas empresas Pró Service e Mobilog.

- Das provas que pretende vir a produzir, como provas testemunhais e prova pericial.

- Acerca da sujeição passiva solidária De se destacar a parte em que a impugnante fala sobre a impossibilidade da sujeição passiva solidária pretendida pela fiscalização. Nesse sentido apresenta os seguintes argumentos: I) O impugnante não faz parte do quadro social do sujeito passivo tributário autuado, ou seja, não é sócio e nunca foi da Transporte Mobiline; há impossibilidade de imputar responsabilidade tributária a não sócio II) ausência de comprovação de qualquer ato ilegal capaz de gerar obrigação tributária à impugnante; para responsabilização solidária devem estar preenchidos os requisitos previstos nos arts. 124, inciso I e 135, inciso III, do CTN, mas a conduta do impugnante não está tipificada na medida em que não é sócio da empresa autuada, muito menos obteve qualquer vantagem tributária com o produto da suposta ilegalidade; III) desnecessidade de sujeição passiva solidária a terceiros em face da solvência da empresa; IV) impossibilidade da Receita Federal do Brasil imputar responsabilidade a terceiros, competência exclusiva da PGFN no âmbito de Ação Executiva Fiscal, entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

- Requer, entre outros, a concessão de maior prazo para impugnar ou possibilitado o aditamento da defesa, produção de prova testemunhal, documental e pericial.

c) VINISSIUS CAGOL GIALDI

São tópicos recorrentes na contestação apresentada pelo contribuinte:

- Nulidade dos Autos de Infração por violação ao contraditório e à ampla defesa, diante da exigüidade do prazo concedido para a apresentação da impugnação.

- Possibilidade de aditamento da peça impugnatória de acordo com o princípio da verdade material.

- Nulidade do procedimento fiscal por vício de motivação.

- Nulidade dos Autos de Infração pelo transcurso injustificável do prazo legal de lavratura.

-
- *Nulidade da peça fiscal em função da ausência de qualificação dos elementos probatórios, em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.*
 - *Ausência de comprovação do alegado GRUPO GIALDI e do dever da Administração comprovar suas alegações.*
 - *Da imprestabilidade dos documentos apreendidos para comprovação da presunção fiscal e da desqualificação de todos os elementos trazidos pela fiscalização (localização das empresas; quadro social; parentesco; coincidência de endereços; administração das empresas; unicidade empresarial; criação e administração da MOBILOG; e criação e administração da PRO SERVICE).*
 - *Alegada nulidade do procedimentos fiscal por impossibilidade do arbitramento ou presunção em matéria tributária.*
 - *Impugnação aos itens 7, 8 e 9 do auto de infração.*
 - *Ausência de comprovação da alegada omissão de receita. Dever da Administração de comprovar as alegações.*
 - *Da imprestabilidade dos documentos apreendidos para comprovação da suposta prática de omissão de receitas.*
 - *Nulidade dos Autos de Infração e direito à avaliação contraditória.*
 - *Obrigatoriedade de prova pericial.*
 - *Da possibilidade do enfrentamento pelo Tribunal Administrativo de argumento de inconstitucionalidade de norma legal.*
 - *Da necessária exclusão do ICMS inserido nas bases de cálculo do PIS e da Cofins e do atual posicionamento do STF.*
 - *Do abatimento/amortização dos valores pagos ao SIMPLES.*
 - *Da inaplicabilidade da multa qualificada, visto a ausência de comprovação válida de conduta dolosa pelo contribuinte.*
 - *Do percentual confiscatório da penalidade aplicada em ofensa aos princípios administrativos da proporcionalidade e da razoabilidade.*
 - *Da inaplicabilidade da Taxa Selic aos supostos débitos como juros de mora e da limitação desses juros de mora dada pelo Código Tributário Nacional.*
 - *Da existência de prejuízo fiscal contabilizado. Da necessária consideração desses valores para fins de lançamento do IRPJ e da CSLL.*
 - *Alternativamente. Amortização das parcelas pagas de simples pelas empresas Pró Service e Mobilog.*

- Das provas que pretende vir a produzir, como provas testemunhais e prova pericial.

Acerca da sujeição passiva solidária

- De se destacar que a impugnante alega impossibilidade da sujeição passiva solidária pretendida pela fiscalização. Nesse sentido apresenta os seguintes argumentos: I) ausência de comprovação de qualquer ato ilegal capaz de gerar obrigação tributária à impugnante; para responsabilização solidária devem estar preenchidos os requisitos previstos nos arts. 124, inciso I e 135, inciso III, do CTN, mas a conduta do impugnante não está tipificada pois não houve atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nem houve benefício pessoal; II) desnecessidade de sujeição passiva solidária a terceiros em face da solvência da empresa; III) impossibilidade da Receita Federal do Brasil imputar responsabilidade a terceiros, competência exclusiva da PGFN no âmbito de Ação Executiva Fiscal, entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF);

- Requer, entre outros, a concessão de maior prazo para impugnar ou possibilitado o aditamento da defesa, produção de prova testemunhal, documental e pericial.

Em sessão de 30 de outubro de 2014, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento de Porto Alegre, por unanimidade de votos, decidiu rejeitar as preliminares, indeferir os pedidos de realização de perícia, de oitiva de testemunhas e de prorrogação de prazo para impugnação e, no mérito, julgar improcedentes as impugnações, mantendo o crédito tributário exigido e a atribuição de responsabilidade às pessoas físicas.

Com a ciência da decisão a Recorrente e os Responsáveis Solidários apresentaram Recursos Voluntários, nos quais repetiram, basicamente, os argumentos da impugnação.

Não houve juntada de novos documentos.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

Os recursos são tempestivos e atendem aos pressupostos legais, razão pela qual deles conheço.

Tendo em vista que foram apresentados quatro Recursos Voluntários, cada qual bastante extenso, faremos a análise tópica dos pontos questionados, aproveitando para analisar os temas comuns às linhas de defesa, conforme segue.

Preliminares

a) Nulidade da decisão da DRJ, que não teria apreciado questões relativas à legalidade e à inconstitucionalidade suscitadas nas impugnações.

Neste tópico, sob a rubrica genérica de *cerceamento de defesa*, aduz a Recorrente que a decisão de piso deve ser anulada ou reformada por não ter analisado questões relativas à legalidade e à constitucionalidade dos procedimentos.

Com efeito, depois de longo arrazoadado teórico, entende a Recorrente que a DRJ não enfrentou esses temas ou o fez de forma superficial.

De forma diversa, contata-se que a decisão de piso concluiu não ser competente para apreciar tais questões, como se depreende do Acórdão exarado, cujo excerto a seguir reproduzimos:

Já está pacificado jurisprudencialmente que não cabe à instância julgadora administrativa apreciar a validade da legislação vigente, visto que isso implica em matéria afeta ao Poder Judiciário. A matéria, inclusive, já está sumulada no Carf:

Súmula Carf nº 2: O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, é inócuo suscitar alegações de afronta a preceitos constitucionais e/ou ilegalidade de leis na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, em observância ao art. 142, parágrafo único, do CTN.

Observa-se que a posição da Delegacia de Julgamento está em sintonia com o papel dos julgadores administrativos e atende à jurisprudência sumulada deste Conselho, de sorte que não se vislumbra qualquer ofensa ao direito de ampla defesa da interessada, que poderá, se assim desejar, questionar os temas relacionados à constitucionalidade das normas em vigor na esfera judicial.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

b) Nulidade do Auto de Infração, ante o prazo exíguo concedido pelo Decreto n. 70.235/72.

Defende a Recorrente que o prazo de 30 dias concedido para a apresentação da impugnação é insuficiente para enfrentar todos os argumentos formulados pela fiscalização e que tal comando deveria ser desconsiderado em favor do caso concreto, para que a interessada pudesse complementar a defesa.

Nota-se, à evidência, que não se trata de hipótese de nulidade, cujos requisitos são expressamente veiculados pelo artigo 59 do Decreto n. 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Sendo os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração ou da decisão de 1ª instância.

Ademais, prescreve o citado Decreto que:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Numa leitura atenta dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo. Antes disso, não há que se falar em litígio ou cerceamento de direito de defesa.

Após a ciência do lançamento, o contribuinte tem o prazo de trinta dias para ter vista do inteiro teor do processo no órgão preparador e apresentar impugnação escrita, instruída com os documentos em que se fundamentar, exercitando seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ainda sobre a exiguidade do prazo, constata-se que os interessados não trouxeram aos autos, **nos mais de dois anos já transcorridos** da decisão de piso e da apresentação dos voluntários, qualquer nova informação, prova ou documento que não constasse da impugnação, de sorte que cai no vazio a alegação de cerceamento do direito de defesa e da garantia ao contraditório, posto que nada de novo há no processo.

Nesse contexto, analiso os fatos e argumentos da forma como chegaram a este Conselho e, como consequência, rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

c) Nulidade por ausência de qualificação dos elementos probatórios.

Neste passo, entende a Recorrente que não há base legal para as autuações, que teriam se baseado apenas nas opiniões pessoais da autoridade fiscal.

A leitura dos autos demonstra, contudo, que constam do extenso relatório fiscal (mais de 90 páginas) e do Auto de Infração (fls. 4.196 e seguintes) a fundamentação e a capitulação legal das infrações imputadas à Recorrente e aos responsáveis solidários, de sorte que não se sustenta a alegação da interessada.

Inexiste qualquer prejuízo à compreensão dos fatos narrados e das imputações legais, cabendo ao julgador a apreciação objetiva dos tópicos autuados, de acordo com as normas de regência e os documentos constantes dos autos.

Novamente não vislumbro qualquer vício ou nulidade, razão pela qual rejeito todas as preliminares suscitadas.

Mérito

a) Ausência de comprovação da existência do "Grupo Gialdi".

Defende a Recorrente que a autoridade fiscal não logrou êxito em comprovar a "engenharia fiscal" que teria levado à evasão tributária, embora reconheça a "proximidade" e a "íntima ligação" entre as empresas citadas. Questiona, contudo, quais seriam os limites dessa relação.

Aqui temos um ponto crucial para a análise de casos em que há a imputação de grupo econômico, com a consequente solidariedade entre as partes relacionadas e seus administradores.

Penso que deve ser demonstrado, pela autoridade fiscal, não apenas a proximidade entre as empresas, mas a evidente e inescapável interconexão entre as entidades, que não poderiam funcionar de forma autônoma ou independente se o arranjo previsto pelos seus controladores fosse substancialmente alterado.

Nas hipóteses de grupo econômico constata-se, entre outros elementos, o compartilhamento de instalações físicas e funcionários, a dependência econômica entre as empresas, a existência de um controle único e centralizado por detrás das decisões (sem prejuízo da interposição de terceiros) e uma verdadeira confusão patrimonial e financeira nas atividades operacionais, nas quais se percebe a contaminação do fluxo de pagamentos, despesas e custos.

No caso em tela, devemos ressaltar que foram apuradas três infrações distintas, sendo que para duas delas é **irrelevante** a existência ou não do chamado grupo econômico, como bem destacou a decisão de piso:

*Foram constatadas três infrações. Duas delas – **insuficiência de declaração/recolhimento de tributo e glosa de despesas – independem** da comprovação de existência ou não da engenharia societária visando à evasão fiscal, identificada pelo agente do fisco. Em outros termos, essas duas infrações **são autônomas**, a caracterização delas se dá na escrituração da contribuinte. E, até por isso, foi a elas aplicada a menor multa de ofício, de 75%.*

Já a infração de omissão de receitas na prestação de serviços de logística somente pode subsistir ante a confirmação da utilização da DI QUA para auferimento de receitas que pertenceriam à Mobiline. O ardil alegadamente utilizado determinou a aplicação da multa qualificada de 150%. (grifamos)

Vejamos, em primeiro lugar, as infrações autônomas.

b) Insuficiência no recolhimento de tributo, por ausência de declaração

Portanto, no que se refere à insuficiência no recolhimento de tributo, por ausência de declaração do imposto de renda conforme item 7 do relatório fiscal, conquanto a

Recorrente expressamente reconheça que não apresentou declaração, circunstância sobre a qual não há controvérsia, pugna a interessada pelo reconhecimento de mero erro e, por consequência, a redução da multa, de 75% para 20%.

Todavia, a legislação não acolhe a pretensão, pois o fundamento da autuação foi o artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, expressamente utilizado pela autoridade fiscal, que determina, para as hipóteses de falta de declaração e/ou pagamento:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

Como, no caso, existe perfeita subsunção do fato incontroverso à norma sancionatória tributária, o lançamento deve ser mantido.

c) Glosa de despesas não comprovadas (itens 8 e 9 do relatório fiscal)

Neste ponto, aduz a Recorrente que não lhe foi dada a oportunidade de comprovar a regularidade das despesas.

Ainda que isso fosse verdadeiro, o que não se observa da leitura dos autos, constata-se que até o presente momento a interessada não trouxe ao processo nenhuma prova em seu favor, assim como nada havia colacionado ao tempo da impugnação.

De nada adianta, portanto, alegar o princípio da verdade material para dele não fazer uso, assim como não lhe socorre o pedido de perícia quando verifica-se que não há documentos ou provas para subsidiar suas alegações.

O estado de coisas, portanto, é o mesmo percebido ao tempo da impugnação, de sorte que é forçoso concluir pela correção do entendimento esposado na decisão de piso:

A contribuinte, na apuração dos resultados, deduziu as despesas constantes da tabela de fls. 4424, item 8 do relatório fiscal, e intimada, não apresentou qualquer comprovação. Com a impugnação também se limitou a dizer que se reserva o direito de apresentar documentos oportunamente.

Compete ao contribuinte provar a veracidade dos dados que lança em sua escrita. E para isso, deve manter documentos que comprovem os atos e operações que contabiliza. O parágrafo único do art. 251 do RIR/99, estabelece que a escrituração dos contribuintes deve abranger todas as operações da empresa. Já o art. 264, do mesmo regulamento, define que cabe à pessoa jurídica conservar em ordem os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, caso em que se enquadram as aquisições de bens.

Também não veio qualquer documentação com relação ao item 9 do relatório fiscal, que trata da falta de comprovação de

despesas constantes da escrituração como oriundas de serviços prestados pela DI QUA Locação e Terceirização de Bens Ltda. Com relação aos pagamentos há apenas a alegação de que houve pagamento por meio de depósitos em conta, em moeda corrente e com cheques oriundos de clientes. Tudo sem qualquer suporte documental. As tabelas de fls. 4425/4427 explicitam os valores de despesa glosados.

Como a Recorrente não comprovou as despesas que deduziu, não lhe faltando tempo ou oportunidade para tanto, é de rigor manter a glosa efetuada pela autoridade fiscal e os correspondentes lançamentos tributários.

Analizadas as questões de apreciação individual, podemos retomar o ponto levantado pela defesa no **item a)** ao norte mencionado, que destaca a não comprovação, pela autoridade fiscal, da existência do chamado grupo econômico.

Entende a Recorrente que, por mera presunção, o autuante considerou que os serviços de logística foram prestados de modo fictício pela empresa DI QUA, o que ensejou a tributação por omissão de receitas.

Por seu turno, a autoridade fiscal faz um extenso relato da apreensão dos documentos e computadores, determinada pela Justiça Federal, que originou a presente fiscalização.

No Relatório Fiscal, de fls. 4.342 e seguintes, apresenta-se detalhadamente as características, composição societária e endereços de filiais de todas as empresas do grupo e, no caso da DI QUA, a autoridade fiscal esclarece que:

*4.5. A empresa **DI QUA Locação e Terceirização de Bens Ltda**, CNPJ 03.428.670/0001-00, doravante denominada **DI QUA**, iniciou atividades em 14/06/1999, com o objetivo social de locação de veículos e bens, próprios e de terceiros, além da prestação de serviços de manutenção de veículos. O quadro social é composto pelos Srs. Vinissius Cagol Gialdi e Roberto Durante. A administração é exercida unicamente pelo Sr. Vinissius. Em 19/04/2000 o Sr. Roberto Durante retira-se da sociedade, transferindo suas cotas para Cartenix Sociedade Anônima, empresa com sede no Uruguai (Contrato Social e Alterações em anexo, fls. 401 a 408).*

4.5.1. A sede social da empresa é na Rua Marques de Souza, nº 484/201, em Bento Gonçalves. Este era, na época do início das atividades da empresa, o endereço residencial do Sr. Vinissius Cagol Gialdi, conforme constante no Contrato Social.

Acerca da participação dos imputados como responsáveis pelo grupo econômico, a autoridade fiscal fez as seguintes considerações:

Dos responsáveis pelas empresas do grupo Econômico - (Família Gialdi):

Conforme consta dos instrumentos sociais, procurações e demais documentos integrantes do processo, todas as empresas são efetivamente administradas pela família GIALDI. As empresas,

acima mencionadas, possuem relação em comum, quer pelos sócios, quer pelos endereços ou atividades comuns.

No centro de todas as empresas está a família GIALDI, que tem em sua composição: o Sr. Jair Antônio Gialdi (pai), que é casado com a Sra. Romilda Cagol Gialdi (mãe), juntamente com Vinissus Cagol Gialdi e Carmila Noele Gialdi (filhos do casal).

5.1.1 Participações do Sr. Jair Antonio Gialdi nas empresas do grupo:

O Sr. Jair Gialdi - CPF nº 255.166.390-34 (pai de Vinissius e Carmila) participa da empresa MOBILE - CNPJ 03.035.359/0001-92, na função de Diretor Administrativo e Financeiro. Também participa da administração da Transportes Mobiline Ltda, conforme procuração em anexo (fls. 411 a 415).

5.1.2 Participações da Sra. Romilda Cagol Gialdi nas empresas do grupo:

Participa da empresa Movelsul Transportes Ltda, sendo sócia responsável a Sra. Romilda Cagol Gialdi (mãe), juntamente com Valdemar dos Santos. Conforme antes mencionado, a empresa não tem atividades desde 2009.

5.1.3 Participações do Sr. Vinissius Cagol Gialdi nas empresas do grupo:

O Sr. Vinissius Cagol Gialdi participa juntamente com Sr. Roberto Durante (empregado da MOBILE/POSI-CARGO), da constituição da empresa MOBILINE, CNPJ 03.341.775/0001-19, em 14/07/1999, sendo administrada pelos dois sócios.

Em 22/03/2006, conforme Consolidação Contratual, ocorre a entrada da Sra. Carmila Noele Gialdi (irmã do Sr. Vinissius e filha do Sr. Jair Antonio Gialdi), retirando-se o sócio Roberto Durante, ficando a administração da empresa, aos poderes do Sr. Vinissius, sendo que o mesmo, permanece até agora, conforme 10ª Alteração e Consolidação Contratual, de 14/09/2012.

Participa ainda, como sócio da empresa DI QUA LOCAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE BENS LTDA, CNPJ 03.428.670/0001-00, conforme Contrato Social de 26/08/1999, juntamente com Sr. Roberto Durante. E, na data de 19/04/2000, o Sr. Roberto Durante retira-se da sociedade, transferindo integralmente sua participação para CARTENIX SOCIEDAD ANÓNIMA - pessoa jurídica de direito privado - com sede na República Oriental do Uruguai - Montevideu e, sendo que, conforme a cláusula sexta da Alteração nº 01, é designado o Sr. Vinissius como Administrador, com a participação societária de 15,63% do total das quotas.

Além das participações nas empresas, acima relatadas, ressaltamos que, o Sr. Vinissius está registrado como segurado empregado na empresa MOBILE/POSI-CARGO, com a função de

Relações Públicas desde 03/06/2002, conforme Ficha de Registro de Empregados nº 24 (fls. 422 e 423).

5.1.4 Participações da Sra. Carmila Noele Gialdi nas empresas do grupo::

Carmila Noele Gialdi, CPF nº 013.411.140-07, é sócia da MOBILINE - CNPJ 03.341.775/0001-19, desde 22/03/2006, conforme 6ª alteração e consolidação contratual. Embora não conste como administradora nos contratos sociais, ela exerce atividades na função de diretora administrativa, percebendo remuneração pela sua atividade, conforme ficha financeira em anexo (fl. 424).

Também foram mencionados diversos terceiros, de algum modo relacionados às empresas, mas que não integram a família Gialdi.

A autoridade fiscal demonstra grande movimentação entre os funcionários do grupo, que trocaram de empresa, assim como constata que a remuneração de empregados da MOBILOG e da PRO SERVICE foi feita com cheques da MOBILINE, conforme tabelas presentes no Termo de Verificação Fiscal.

Destaca-se, ainda, o fato de que motoristas das duas primeiras empresas prestam contas de seus deslocamentos e viagens para a Recorrente, com evidente confusão entre os colaboradores e os caminhões utilizados, o que levou a autoridade fiscal a concluir que a MOBILINE não possui motoristas registrados suficientes para a sua frota de caminhões.

A fiscalização demonstra, também, que há grande concentração de ativos e faturamento na Recorrente, embora tenha ocorrido um esvaziamento trabalhista na empresa, com o deslocamento de funcionários, no papel, para outras empresas do grupo, cujos gastos com pessoal chegam a ser quase iguais (e num caso específico, superior) à totalidade da receita auferida.

Essa constatação tem como subsídio dados presentes no TVF, sintetizados na planilha a seguir:

Ano	Faturamento	Remuneração Empregados	Relação Remuneração /Faturamento %
2009	13.924.114,07	386.674,64	2,78
2010	19.941.030,89	314.734,69	1,58
2011	21.980.365,69	304.898,38	1,39

Nesse mesmo sentido, existe farta documentação nos autos para subsidiar as conclusões da fiscalização.

A decisão de piso colacionou diversos exemplos de "serviços cruzados", relativos às operações de logística, para concluir que (destacaremos):

Indubitável o acerto da conclusão fiscal de que planilha mostra que o serviço de logística é um complemento ao serviço de transporte e que há relação entre a documentação formal da empresa (os conhecimentos de transporte, que foram oferecidos

à tributação) e a documentação informal (por fora), que são as planilhas de controle do serviço de logística, relacionadas nas fls. 1.873 a 3.851.

O autuante elaborou, então, a planilha de fls. 4003 a 4029 onde relaciona a receita da prestação de serviços, depois transferida para os autos de infração. Lá vai aparecer o valor da logística cobrado da Loja Taliana na primeira quinzena de abril/2009: R\$ 1.211,09.

Note-se que não há amostragem ou arbitramento dos valores omitidos.

Eles estão embasados nas correspondências trocadas entre as unidades no Rio de Janeiro, São Gonçalo e Curitiba com a Sra. Carmila. Como já dissemos, são quase duas mil páginas com relatórios que identificam os valores cobrados a título de logística, mas omitidos na escrituração da MOBILINE.

(...)

Estes elementos, somados a outros arrolados pelo autuante no relatório fiscal, todos comprovados documentalmente, demonstram que a Sra. Carmila – diretora da Mobiline – centralizava o controle da parte financeira da logística, tal qual defendido no relatório fiscal. Esses outros elementos são as demais correspondências onde a referida diretora dá instruções para pagamento dos boletos, informa sobre não emissão de documentário fiscal, orienta cobranças, informa sobre emissão e envio dos boletos da DI QUA e MOBILINE.

Penso ser incontroverso que a empresa DI QUA **não presta os serviços de logística**, embora receba em suas contas bancárias os correspondentes valores, pois a Recorrente (MOBILINE) é quem possui a estrutura e os recursos para tal atividade. As mensagens eletrônicas, faturas e documentos presentes nos autos demonstram a inequívoca interconexão entre as empresas, sendo certo que a MOBILINE arca com todas as despesas e aluguéis das demais, o que nos leva a concluir, na esteira do que entendeu a DRJ, ser esta a empresa que efetivamente atua e possui capacidade técnica, operacional e financeira, restando forçoso, em meu entendimento, corroborar as conclusões fiscais:

*Conforme amplamente demonstrado nos itens anteriores, constatamos que as empresas MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, CNPJ 09.452.957/0001-43 e PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA, CNPJ 13.041.541/0001-00, ambas optantes pelo **SIMPLES NACIONAL** previsto na Lei Complementar nº 123/2006, foram criadas única e exclusivamente para registrar os empregados que prestam serviços nas atividades de transporte da empresa Transportes Mobiline Ltda.*

Restou identificado que quem realmente admite, gerencia e remunera os empregados registrados nas empresas Mobilog e Pro Service é a empresa fiscalizada Mobiline. (grifamos)

Ante o exposto, não há reparos a fazer em relação aos lançamentos por omissão de receita dos serviços de logística.

d) Do pedido de perícia

No que tange à solicitação de perícia indefiro o pedido, posto que entendo presentes nos autos todos os elementos necessários à análise do caso, com a consequente possibilidade de livre convicção dos julgadores, conforme prescreve o artigo 18 do Decreto n. 70.235/72:

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

Como já ressaltado, a Recorrente teve tempo e oportunidade para apresentar as provas e documentos que considerasse pertinentes para subsidiar suas alegações, mas não o fez.

Percebe-se que toda a linha de defesa é meramente teórica, sem a apresentação concreta de qualquer fato ou documento que pudesse suscitar dúvida no julgador. Diante de tal cenário, inexistente motivo ou fundamento legal para a realização de perícias ou diligências, simplesmente porque não há o que apreciar.

Neste passo, considero que qualquer perícia no caso em tela seria intempestiva, inócua e desnecessária.

e) Do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

Conquanto a matéria, em termos teóricos, seja realmente objeto de controvérsia, considero, por enquanto, que não assiste razão à Recorrente.

Isso porque o entendimento em vigor nos Tribunais superiores, ao tempo deste voto, indica que o ICMS compõe o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o conceito de faturamento, tributável a título de PIS e COFINS.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, editado nas Súmulas n. 68 e 94, ao fixar que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (este posteriormente substituído pela COFINS, com a edição da Lei Complementar n. 70/1991).

Embora não se possa olvidar que o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 08/10/2014, o julgamento do RE n. 240.785/MG, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, devemos ressaltar que os efeitos da decisão limitam-se às partes envolvidas naquele processo, uma vez que consideradas apenas as peculiaridades ali debatidas, tanto assim que o próprio STF não tem aplicado o aludido precedente a outros feitos em que se discute a mesma matéria.

Por força disso, os Tribunais têm reconhecido a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, pela vigência da legislação que dispõe sobre a matéria e das Súmulas exaradas pelo STJ, a exemplo de recente decisão do TRF da 3ª Região:

EI 0001998-27.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 260, §1º DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE AFASTA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, DO DUPLO GRAU E DO CONTRADITÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA NA ESPÉCIE. **INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.***

1 - Tendo o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes sido realizado pelo relator do acórdão impugnado, verifica-se o cumprimento do art. 260, § 1º, do Regimento Interno desta E. Corte, restando afastada a alegação de nulidade da decisão agravada.

2 - Julgamento monocrático dos embargos infringentes que atendeu aos ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, restando afastada a alegação de violação aos princípios do livre acesso à justiça, do duplo grau e do contraditório, sobretudo em virtude da garantia processual conferida ao ora agravante de ver sua irrisignação apreciada perante esta Segunda Seção via do presente recurso.

3 - Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Precedentes desta Segunda Seção. (grifamos)

Como os julgamentos da ADC n. 18 (que tem por objeto o art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98) e do RE 574.706/PR (em cujos autos foi reconhecida a repercussão geral da matéria) não foram concluídos até a presente data, temos que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda pende de pronunciamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual descabe, a este Conselho, afastar a legalidade de norma vigente e eficaz, até porque o STJ tem julgado o tema, na esteira das Súmulas n. 68 e 94, favoravelmente à pretensão do Fisco.

Ademais, no caso concreto, **sequer há a comprovação** de que as receitas omitidas e autuadas sofreram a incidência do ICMS, como bem destacou a decisão da DRJ:

É incabível e impertinente a discussão sobre o eventual direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS no caso concreto. Essas contribuições foram calculadas sobre a receita omitida, não oferecida à tributação do IRPJ e CSLL. Em relação a essa receita omitida a defesa não demonstra ter sofrido incidência de ICMS, com apuração e pagamento deste imposto. Assim, não há que se falar em necessidade de exclusão do ICMS. (grifamos)

f) Da multa qualificada

Em relação à qualificação da multa, o Recurso Voluntário apenas aduz que ante a não comprovação da existência do grupo econômico, esta deve ser revista.

Na esteira dos argumentos já expostos neste voto, entendo que restou comprovada a existência do grupo econômico e a intenção deliberada de omitir receitas ao fisco, mediante operações artificiais que foram assim descritas pelo acórdão recorrido:

A análise que fizemos ao longo deste voto mostra que a contribuinte auferiu receitas na entrega de produtos a consumidores finais (logística), mas dissimulou o recebimento dos recursos e o auferimento de receitas utilizando-se de outra empresa do grupo, a DI QUA. Apesar disso, nenhuma delas tributou as receitas correspondentes. Esse estratagema é parte de uma engenharia societária maior, em que se reparte despesas ou receitas entre empresas criadas especialmente para isso. Resulta disso situações anômalas, como empresas com folha de pagamentos maior do que a receita e outras já referidas neste voto. (grifamos)

A constatação do dolo específico desloca a multa de ofício para o § 1º, do inciso I, do artigo 44 da lei n. 9.430/96, que estabelece:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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

...

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

De acordo com as provas trazidas aos autos pela fiscalização entendo correta a qualificação da multa, posto que presentes os critérios de qualificação definidos na legislação tributária (Lei n. 4.502, de 1964), qual seja, a conduta dolosa dos imputados com o objetivo de sonegar tributos mediante omissão de receitas.

g) Da confiscatoriedade e ilegalidade da multa de 75%

A Recorrente, com fundamento em posições doutrinárias e nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, insurge-se contra a aplicação da multa de ofício, de 75%.

Já nos posicionamos no sentido de que não compete à autoridade administrativa apreciar arguições desse jaez para declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, posto que tal competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, conforme artigo 102 da Constituição.

A vedação do efeito confiscatório é uma limitação dirigida ao legislador, que deve atender aos diversos princípios veiculados pela Constituição. Ante a existência de lei válida e vigente no ordenamento descabe à autoridade fiscal deixar de aplicá-la, dada a vinculação do ato do lançamento, assim como não se encontra na esfera de competência do julgador administrativo a possibilidade de negar-lhe efeitos.

A questão está sumulada no âmbito deste Conselho e não exige maiores digressões, razão pela qual não há como acolher a pretensão da interessada.

h) Do questionamento sobre a aplicação da SELIC

Por fim, no que respeita à utilização da SELIC como taxa de juros, a posição deste Conselho também se encontra sumulada, de modo que não podem prosperar os argumentos aduzidos pela Recorrente:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

i) Do abatimento dos valores pagos ao Simples

Pugna a Recorrente pelo reconhecimento de eventuais valores recolhidos pelas empresas na sistemática do Simples Nacional, enfatizando que o pedido formulado na impugnação não se restringe apenas às receitas omitidas, mas a tudo o que foi recolhido.

Nesse sentido, protesta pelo retorno do feito à DRJ, que não teria apreciado integralmente a questão.

Sobre o assunto, assim se manifestou a decisão de piso:

A defesa também pede que, caso mantido o lançamento, seja efetuada a exclusão dos valores que tenham sido recolhidos na sistemática do Simples Nacional pelas empresas do grupo.

Lembro que neste processo estão sendo tributadas receitas de logística alegadamente prestadas pela DI QUA, mas que foram consideradas como pertencentes à MOBILINE.

Um dos pressupostos – não o único – para que se fizesse tal exclusão seria que a DI QUA, optante pelo Simples Nacional, tivesse reconhecido as receitas que neste processo estão sendo tributadas e tivesse recolhido os tributos correspondentes. Ou seja, haveria de se considerar a possibilidade caso a mesma receita que neste processo é tida como omitida, tivesse sido tributada pela DI QUA ou, eventualmente, por alguma outra integrante do grupo empresarial. Acontece que não há qualquer indicativo de que essa tributação tenha acontecido nas outras empresas do referido grupo; tampouco, de que alguma tenha reconhecido a receita de logística nas cidades mencionadas. Note-se que das infrações apuradas, a glosa de despesas e falta de declaração/recolhimento de tributos são próprias da MOBILINE, não havendo que se falar, em relação a elas, em aproveitamento de recolhimento dos tributos na sistemática do Simples. Já a omissão de receitas na prestação de serviços de logística não foi tributada na DI QUA, que recebeu os recursos correspondentes em suas contas bancárias.

Assim, não há que se falar em excluir neste processo eventuais recolhimentos que tenha efetuado sobre outras receitas. (grifamos)

O raciocínio está correto e não merece reparos, até porque inexistente comprovação de que a tributação dos valores aqui em discussão ocorreu em qualquer outra das empresas do grupo.

Ademais, a fiscalização lavrou diferentes autos de infração, que constam de processos administrativos distintos, de sorte que descabe, neste caso, resolver acerca de valores que sequer constam dos autos. Poderia a interessada, quiçá, apresentar planilhas e demonstrativos desses supostos valores recolhidos, com a detalhada descrição das origens e receitas tributadas.

Como nada fez nesse sentido, não há como acolher a sua pretensão nem tampouco requalificar os supostos montantes recolhidos para aproveitá-los em relação aos débitos aqui lançados. Caberá à interessada, se assim desejar, pleitear a restituição ou a compensação dos valores, com a devida comprovação dos recolhimentos, mediante procedimento específico, cujo conteúdo extrapola os limites da lide apreciada nos autos.

j) Da responsabilidade solidária

Como demonstrado ao longo deste voto, foi imputada responsabilidade solidária aos membros da família Gialdi que efetivamente atuavam como administradores das empresas do grupo: **Sr. Jair Antonio Gialdi, Sr. Vinissius Cagol Gialdi e Sra. Carmila Noele Gialdi.**

Todos apresentaram Recursos Voluntários, substancialmente idênticos entre si e também iguais ao interposto pela Recorrente em relação às preliminares e às questões de mérito, cujos tópicos foram integralmente apreciados ao longo deste voto.

Especificamente quanto à responsabilidade tributária, os recursos apresentados pelas pessoas físicas aduzem três argumentos de defesa:

a) Ausência de comprovação de qualquer ato ilegal capaz de ensejar a responsabilidade do(s) Recorrente(s);

b) Desnecessidade de se imputar sujeição passiva solidária a terceiros, face à solvência da empresa;

c) Impossibilidade de a Receita Federal imputar responsabilidade a terceiros, o que só poderia ser feito pela PFN no âmbito de ação executiva fiscal.

A Sra. Carmila alega, ainda, que não é sócia administradora da Recorrente e que apesar de trabalhar na empresa nunca praticou atos de gestão, que eram de exclusiva competência de seu irmão e sócio Sr. Vinissius, que detém 90% do capital, enquanto que o Sr. Jair alega, também, a impossibilidade de se imputar responsabilidade a alguém, como ele, que não é sócio da empresa. Todos esses questionamentos foram feitos nas respectivas impugnações.

Pois bem.

Quanto ao primeiro argumento, que é realmente o que interessa para o deslinde da questão, a autoridade fiscal os enquadrou nos artigos 124, I e 135, III, do Código Tributário Nacional, a seguir reproduzidos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

e

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

(...)

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

Todas as provas trazidas aos autos demonstram que além do Sr. Vinissius, que era o efetivo administrador da Recorrente, os demais solidários participavam diretamente das atividades que ensejaram a autuação, com pleno conhecimento dos procedimentos utilizados para a obtenção de vantagens indevidas, inclusive a interposição de outras empresas e pessoas.

Em meu entendimento resta caracterizada a hipótese de responsabilidade solidária de **todos os recorrentes**, nos termos dos artigos retrocitados, com fundamento, ainda, em diversas questões fáticas, que foram bem apresentadas pela decisão da DRJ:

No tocante a ausência de comprovação de qualquer ato ilegal capaz de gerar obrigação tributária ao impugnante, é de se dizer que a simulação identificada nas operações da MOBILINE juntamente com as interpostas do Grupo Econômico já foram devidamente esclarecidas neste voto. Ficou demonstrado que empresas foram criadas pelos integrantes da Família Gialdi. O acervo probatório constante dos autos é enorme (localização das empresas; quadro social; procurações; pagamento das despesas; documentos apreendidos; transferências de empregados; correspondências eletrônicas; adiantamentos; relação dos motoristas; acertos de viagens; propriedade dos ativos; faturamento; orientações de terceiros; correspondências eletrônicas; determinação dos valores das notas fiscais de serviço; reclamações trabalhistas; etc.). (grifamos)

Como não remanesce qualquer dúvida acerca das atividades e do interesse do Sr. Vinissius, convém relacionar os fatos e provas que levaram à imputação da Sra. Carmila e do Sr. Jair, conforme destacados pela Delegacia de Julgamento:

Quanto ao ponto específico da alegação de Carmila Gialdi da impossibilidade de lhe imputar responsabilidade tributária por não ser sócia-administradora, não há como prosperar, pois a mesma tinha sim poderes de gerência e de administração da MOBILINE, não só como sócia, mas exercendo, inclusive, a função de Diretora Administrativa (fls. 4349/4350):

*“... a Sra. Carmila possui o cargo de **Diretora Administrativa** e recebe remuneração pela sua atividade ...”.*

A ficha funcional, fls. 424, prova que a Sra. Carmila exerce, desde 1/7/2006 essa função de diretor administrativo.

Como diretora administrativa e controladora das operações de logística formalmente efetuadas em nome da DI QUA, a Sra. Carmila tinha conhecimento das operações irregulares cometidas pela empresa. E como sócia e diretora administrativa, conseqüentemente exercia as atividades de gerência da MOBILINE, o que acarretaria sua responsabilidade pelos atos praticados pela empresa:

(...)

*Já o responsável solidário Jair Gialdi fala da impossibilidade de imputar responsabilidade tributária a não sócio. **Realmente se nos restringirmos somente ao contrato social da empresa, teria razão o senhor Jair. No entanto, a realidade verificada é outra diante da riqueza de elementos juntados a esses autos apontando em caminho contrário, ou seja, que ele exercia sim a gerência e administração dessa e de outras empresas do Grupo Econômico. Tal conclusão é baseada nos seguintes elementos:***

- possuía **procuração pública com amplos poderes de administração e de gerência da MOBILINE.**
- possuía **procuração pública com amplos poderes de administração e de gerência da MOBILOG.**
- possuía **procuração pública com amplos poderes de administração e de gerência da PRO SERVICE.**
- era **sócio-gerente na função de Diretor Administrativo e Financeiro da MOBILE, empresa que compunha o Grupo Econômico.**
- foi o responsável pela abertura da empresa MOBILOG, assim como definiu suas atividades, comprovada essa responsabilidade por diversas correspondências eletrônicas juntadas aos autos.

Conforme o Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça **define a responsabilidade na condição de gerência, e não na condição de sócio:**

Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009

“A responsabilidade do dito “sócio-gerente”, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de “gerente” (administrador), e não da sua condição de sócio”.

Nos casos de Carmila Gialdi e Jair Gialdi vale a pena reproduzir mais alguns trechos do Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009:

b) A responsabilidade do administrador, por força do art. 135 do CTN, na linha da jurisprudência do STJ, é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito;

c) Para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social.

Por fim, vale ainda frisar que Vinissius Gialdi, além de ser sócio-administrador da MOBILINE, também possuía procurações públicas lhe dando amplos poderes de administração e de gerência sobre a MOBILOG e PRO SERVICE. Em que pese a gerência da MOBILINE e os poderes que exercia sobre as outras empresas interpostas, também consta como segurado empregado da MOBILE/POSILOG na função de Relações Públicas, que tinha como sócio-administrador Jair Gialdi.

Dessa forma, bem configurada a caracterização do grupo econômico, ou como consta no relatório fiscal, Grupo Gialdi, atribuindo-se a responsabilidade solidária àqueles que respondem pelas obrigações tributárias, com poderes de

gerência, e que tinham conhecimento das irregularidades que foram cometidas:

(...)

Diante dos fatos e do conjunto probatório entendo que não merece reparos a autuação fiscal em relação aos solidários nem tampouco as conclusões da decisão de piso, que reconheço e acolho.

O argumento de que seria desnecessária a sujeição passiva solidária dos responsáveis em razão da solvência da empresa não pode prosperar, posto que a imputação decorre de comando expresso do Código Tributário Nacional, que não comporta exceções.

Também entendo que descabe o argumento de que deveriam ser compensados eventuais prejuízos existente, nos termos do que já se manifestou a decisão de piso:

A defesa alega que a contribuinte detinha prejuízos fiscais de períodos anteriores à autuação e que esses valores deveriam ser considerados para fins do lançamento.

Esse ponto também foi a única razão da entrega de emenda à impugnação (fls. 4958/5006). Foi juntada uma planilha demonstrando o aproveitamento do prejuízo fiscal e o Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR.

Considero que a emenda à impugnação não tem objeto. Isso porque:

a) a impugnação inicialmente apresentada já noticiava a existência de prejuízo fiscal e pedia que esses valores fossem considerados no lançamento (item VI da impugnação);

b) o LALUR já havia sido juntado ao processo pelo autuante (fls. 4030/4063).

*Assim, desnecessária a análise da possibilidade ou não do recebimento de **emenda à impugnação**, se eventual petição nada traz de novo em relação aos argumentos anteriormente apresentados.*

*Quanto ao pedido de aproveitamento do prejuízo fiscal, **ele também não tem objeto, visto que o autuante considerou, não só os prejuízos, mas também as bases negativas da CSLL quando do lançamento.***

*Tomo como exemplo o lançamento do IRPJ relativo ao segundo trimestre de 2009. O "demonstrativo de apuração" (fls. 4204), parte integrante do auto de infração, mostra a compensação dos prejuízos do próprio período e também de períodos anteriores. **A compensação de prejuízos reduziu o valor tributável das infrações com multa qualificada (150%), de forma a ser mais benéfico para o contribuinte.** Vejamos parte desse demonstrativo:*

RESULTADO DAS ATIVIDADES EM GERAL DECLARADO			
Prejuízo das Atividades em Geral Declarado			46.715,26
INFRAÇÕES EM BASE DE CÁLCULO SUJEITAS A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS			
Multa	Infração	Valor Tributável	
150,00%	Operacional	126.717,51	(1)
75,00%	Operacional	132.200,00	(2)
COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS			
Valor Tributável	Prejuízo do Período Compensado	Prejuízo de Períodos Anteriores Compensado	Valor Tributável após Compensação
(1) 126.717,51	46.715,26	63.680,68	16.341,57
(2) 132.200,00	0,00	0,00	132.200,00

O procedimento foi efetuado em todos os períodos em que havia prejuízo a aproveitar e também nos casos da existência de bases negativas de CSLL.

As planilhas de fls. 4239/4250 e 4294/4305 explicitam respectivamente a compensação de prejuízos no IRPJ e a compensação de bases negativas da CSLL, demonstrando pormenorizadamente o aproveitamento desses créditos. As impugnantes não contestaram nenhum desses números.

A defesa partiu do pressuposto de que nada de prejuízo teria sido aproveitado. Mas, como se viu, a alegação não procede.

Resta evidente, portanto, a correção dos procedimentos da autoridade fiscal.

Por fim, a tese de que não caberia à Receita Federal a atribuição de responsabilidade, mas somente à PFN em sede de execução, ressalto que a discussão é antiga a encontra-se superada no âmbito deste Conselho.

Aliás, a ciência da condição de responsável solidário já ao tempo do lançamento confere ao imputado o sagrado direito de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive na esfera administrativa, para que possa, a partir de provas hábeis, afastar tal qualificação.

A validade da medida encontra respaldo em princípios constitucionais e já foi referendada pelo STF, a exemplo do que se decidiu no seguinte julgado:

AG. RG no Recurso Extraordinário 608.426 – Paraná

Relator: Ministro Joaquim Barbosa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários, etc.). (grifamos)

Ante o exposto CONHEÇO dos Recursos Voluntários e, no mérito, voto por NEGAR-LHES provimento.

Processo nº 11020.723036/2013-76
Acórdão n.º **1201-001.580**

S1-C2T1
Fl. 45

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator