



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.723095/2013-44
ACÓRDÃO	2202-010.931 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TRANSPORTES MOBILINE LTDA. E OUTROS
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

Ementa:

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA CARF 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei vigente.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

O CARF falece de competência para se pronunciar sobre alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se a RFB bem utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento. Neste sentido, compete ao Julgador Administrativo verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SUMULA CARF 163

Vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração ou da Decisão Recorrida.

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO À DEFESA.

A prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos. Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando restar comprovada a simulação, a fim de se eximir do imposto devido.

Constatada a divergência entre os atos jurídicos formais praticados e os fatos realmente ocorridos, há que se reconhecer a existência de simulação com intuito de fraudar as relações jurídicas e obstar o conhecimento do fisco do fato gerador das contribuições.

Justificada a qualificação da multa de ofício levada a efeito no lançamento. dado o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM.

São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução

de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

PAGAMENTOS PELO SIMPLES QUE DEVERIAM TER OCORRIDO NA SISTEMÁTICA REGULAR DAS EMPRESAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEDUÇÃO DOS RECOLHIMENTO NO LIMITE E OBSERVANDO A MESMA NATUREZA.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício, após não acolhimento da sistemática do SIMPLES, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

A apropriação de pagamentos de tributos da mesma natureza pode e deve ser conduzida pela Autoridade Lançadora. Não há dúvidas que diante do pagamento parcial do tributo, a Autoridade Autuante deve considerar os recolhimentos, e levar para a base de cálculo do imposto apenas o rendimento não tributado. Nestes casos, o Julgador Administrativo, instado pela defesa, deverá expurgar do lançamento os recolhimentos comprovadamente feitos, de forma a que não ocorra tributação ou pagamento duplicado.

Súmula CARF nº 76:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto das alegações relativas a ilegalidades e inconstitucionalidades, e, na parte conhecida, por dar provimento parcial ao recurso para determinar a dedução, no AI n.º Debcad 51.044.393-1, de eventuais recolhimentos de contribuição previdenciária sob a sistemática do regime simplificado de tributação, efetuados no período lançado, observando-se os percentuais previstos em lei e o limite da natureza do recolhimento.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Robison Francisco Pires, Andre Barros de Moura (Conselheiro suplente convocado), Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente), ausente a Conselheira Lilian Claudia de Souza.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários (fls. 3386 e ss; 3490 e ss; 3595 e ss; e 3704 e ss) interpostos contra R. Acórdão proferido pela 7ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 3338 e ss) que manteve os Autos de Infração:

a) Al n.º Debcad 51.044.393-1, no valor de R\$ 4.528.483,56 (quatro milhões, quinhentos e vinte e oito mil, quatrocentos e oitenta e três reais e cinquenta e seis centavos), relativo ao lançamento de contribuições previdenciárias patronais, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a serviço do sujeito passivo, nas competências janeiro de 2009 a dezembro de 2011, inclusive décimo terceiro salário; e,

b) Al n.º Debcad 51.044.394-0, no valor de R\$ 1.140.720,59 (um milhão, cento e quarenta mil, setecentos e vinte reais e cinquenta e nove centavos), referente a contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT, e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a serviço do sujeito passivo, nas competências janeiro de 2009 a dezembro de 2011, inclusive décimo terceiro salário.

Segundo o Acórdão:

TRANSPORTES MOBILINE LTDA. E OUTROS tiveram lavrados contra si os seguintes Autos de Infração - AIs:

a) Al n.º Debcad 51.044.393-1, no valor de R\$ 4.528.483,56 (quatro milhões, quinhentos e vinte e oito mil, quatrocentos e oitenta e três reais e cinquenta e seis centavos), relativo ao lançamento de contribuições previdenciárias patronais, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a serviço do sujeito passivo, nas competências janeiro de 2009 a dezembro de 2011, inclusive décimo terceiro salário; e,

b) Al n.º Debcad 51.044.394-0, no valor de R\$ 1.140.720,59 (um milhão, cento e quarenta mil, setecentos e vinte reais e cinquenta e nove centavos), referente a

contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT, e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a serviço do sujeito passivo, nas competências janeiro de 2009 a dezembro de 2011, inclusive décimo terceiro salário.

De acordo com o Relatório Fiscal do Processo, fls. 2381 a 2457, o procedimento fiscal foi iniciado em 11 de dezembro de 2012, conforme determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 10.1.06.00-2012-01151, junto ao contribuinte Transportes Mobiline Ltda., doravante denominado MOBILINE, ou sujeito passivo, CNPJ 03.341.775/0001-19.

Também foi realizado procedimento fiscal nas empresas Posicargo Transportes e Logística Ltda, doravante denominada MOBILE/POCARGO, CNPJ 03.035.359/0001-92; Mobilog Cargas Expressas Ltda., doravante denominada MOBILOG, CNPJ 09.452.957/0001-43; Pro Service Transportes Ltda., doravante denominada PRO SERVICE, CNPJ 13.041.541/0001-00; Di Qua Locação e Terceirização de Bens Ltda., doravante denominada DI QUA, CNPJ 03.428.670/0001-00; e, Movelsul Transportes Ltda., doravante denominada MOVELSUL, CNPJ 97.517.965/0001-98. .

O trabalho de fiscalização foi realizado em decorrência de solicitação do Ministério Público Federal, nos autos do processo judicial 5005240-14.2012.404.7113/RS, em que foi expedido Mandado de Busca e Apreensão nos endereços (a) Rua Giovani Grando Filho, 106 (sede das empresas da família Gialdi); (b) Rua da Ladeira, 81, apartamento 301 (residência de Vinissius Cagol Gialdi e esposa Carla Sgarbi Gialdi); (c) Rua da Ladeira, 81, apartamento 302 (endereço do casal Jair Antônio Gialdi e Romilda Cagol Gialdi e da filha Carmila Noele Gialdi), todos no Município de Bento Gonçalves/RS.

Consigna a Autoridade autuante que as empresas mencionadas “empreenderam verdadeira simulação na condução de seus negócios, permitindo a sonegação tributária”, conforme fatos comprobatórios descritos no relatório, que resume nas fls. 2438 a 2440, a seguir transcritos.

- 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;

- De acordo com os Contratos Sociais da MOBILOG e da PRO SERVICE, os sócios são ou foram empregados da MÓBILE e/ou da MOBILINE;

- Na sede da empresa MOBILINE, em 11/12/2012, quando da 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 PRO SERVICE;

- As reclamações trabalhistas movidas pelos reclamantes(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 inferior à quantidade de caminhões da sua frota; e, a MOBILOG e a PRO SERVICE, possuem motoristas, mas não possuem veículos. Este esclarecimento é determinante, pois demonstra que os caminhões da MOBILINE são utilizados por empregados da MOBILOG e da PRO SERVICE;

- Através das mensagens eletrônicas verificadas nos arquivos apreendidos e copiados dos computadores dos Srs. Jair e Vinissius e da Sra. Carmila, demonstrase 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.

Conclui que "a conduta praticada pelo sujeito passivo (MOBILINE), juntamente com as empresas MOBILOG e PRO SERVICE e respectivos administradores (de fato e de direito), caracteriza **SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUÍO**, pela criação de empresas optantes pelo Regime Simples Nacional, previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, através da utilização de interpostas pessoas (LARANJAS), unicamente para efetuar registros de empregados, com fins específicos de evitar o pagamento das contribuições previdenciárias patronais e daquelas destinadas a outras entidades e fundos, devidas e incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados contratados FORMALMENTE pelas empresas MOBILOG e PRO SERVICE, MAS QUE DE FATO PRESTARAM SERVIÇOS E SE SUBORDINAVAM A MOBILINE." (grifos no original)

Dessa forma, a fiscalização procedeu ao lançamento das contribuições previdenciárias patronais de que tratam os incisos I, II, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, bem assim das contribuições devidas a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, vinculados formalmente às empresas interpostas Mobilog Cargas Expressas Ltda. (levantamento – LEV: B1 – BASE CALC SEG EMPREG MOB), e Pro Service Transportes Ltda. (levantamento – LEV: B1 – BASE CALC SEG EMPREG PRO SERV), enquadradas no Simples Nacional, para fins de desoneração ilícita das contribuições.

Consigna a aplicação de multa em percentual duplicado, pois a conduta do contribuinte enquadra-se no conceito de SONEGAÇÃO, FRAUDE e CONCLUÍO, prenunciados nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

Registra ainda que, por constatação da ocorrência, em tese, de crimes contra a Previdência Social, crimes contra a ordem tributária, dentre outros, foram formalizados processos de Representação Fiscal para Fins Penais.

Foram considerados como responsáveis solidários pelo crédito tributário aqui lançado Vinissius Cagol Gialdi, CPF 919.507.320-53; Carmila Noele Gialdi, CPF 013.411.140-07; e, Jair Antônio Gialdi, CPF 255.166.390-34.

A autuada foi cientificada do lançamento em 21 de outubro de 2013, tendo apresentado sua impugnação em 29 de outubro de 2013, conforme peça de fls. 2517 a 2620, subscrita por seu representante legal, na qual, após breve relato dos fatos, alega em resumo o que segue.

Preliminarmente, aponta a nulidade do auto de infração por violação ao contraditório e à ampla defesa, pela exiguidade do prazo concedido para apresentação de impugnação. Cita o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e afirma que por força do princípio constitucional da hierarquia das normas, através do qual todas as demais disposições legais devem, necessariamente, adequar-se aos ditames constitucionais, deve ser afastada a previsão legal contida no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, pois, no caso concreto, o prazo de 30 dias é nitidamente insuficiente para permitir a elaboração de uma defesa satisfatória, diante do grande volume de documentos.

Alternativamente, requer que, até a decisão administrativa final, seja garantida a juntada de quaisquer documentos ou impugnações, em nome do princípio da verdade material. Refere que a própria Lei nº 9.784/99, em seu artigo 3º, inciso III, prevê a possibilidade de juntada de documentos ou impugnações até o encerramento na esfera administrativa, e postula a concessão de prazo à apresentação de defesa ou documentos, a qualquer tempo. Apresenta, ainda, diversos argumentos acerca da possibilidade de aditamento da peça impugnatória de acordo com o princípio da verdade material.

Alega em preliminar de mérito a nulidade do auto de infração por vício de motivação. Afirma que toda a ação fiscal teve início em função de denúncia do Sr. Diogo junto ao Ministério Público Federal, restando o princípio e norma da motivação dos atos administrativos gravemente atingidos, pois a motivação do ato administrativo não foi exposta de forma clara e objetiva. Sustenta também a nulidade do Auto de Infração, porque transcorreu o prazo máximo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, que é de 120 dias, sendo que é dentro deste prazo que deve ser lavrado o auto de infração, se for o caso.

Alega também a nulidade do auto de infração em função da ausência de qualificação dos elementos probatórios. Diz que a Fiscalização entende que houve simulação, porém não aponta de forma válida o parâmetro legal de sua conclusão, ou seja, os dispositivos legais infringidos que conduziram a tal infração, nesse passo resta latente que não há suporte legal para a pessoal interpretação da Fiscalização de que houve simulação em função de fatos e eventos que são absolutamente legais.

No mérito, afirma que a pretensão fiscal possui como arrimo o fantasioso “Grupo Gialdi”, mas não existem provas nos autos desse alegado grupo econômico. Diz que a proximidade das empresas é manifesta, uma vez que as operações são

complementares e também porque os sócios das empresas de logística são muito próximos, não existindo norma que impeça que duas ou mais empresas possuam o mesmo endereço ou dividam despesas. Uma vez não satisfeita a comprovação do quanto alegado pela Fiscalização, não há como se sustentar a pretensão fiscal.

Impugna todos os documentos apreendidos, bem como todas as interpretações e presunções dadas pela Fiscalização aos documentos. Não reconhecendo e rejeitando o significado presumido pela Fiscalização para os documentos constantes na peça fiscal.

Assevera que não existe qualquer irregularidade na composição societária das empresas, não havendo norma que impeça que duas ou mais empresas possuam o mesmo endereço ou dividam custos.

No tocante as empresas prestadoras de serviço, os seus sócios são pessoas próximas, ex-funcionários que foram incentivados a empreender para se tornarem parceiros de negócios da empresa impugnante. Ressalta que os sócios da MOBILOG já possuíam experiência neste sentido, por já terem sido sócios de empresa do ramo de logística, PRESTOCARGO. Afirma que o motivo da criação de empresas parceiras foi a incapacidade gerencial da Impugnante, a intenção foi ver-se livre dos problemas com pessoal, transferir tal responsabilidade e poder se concentrar no atendimento de clientes e novos negócios.

Não vê quaisquer irregularidades no fato das empresas terem endereços coincidentes, e não terem despesas relativas a aluguéis, energia elétrica e telecomunicações.

Interroga: é necessário ter telefone para ser empresa? Pagar conta de luz ou aluguel?

Diz que o que a Fiscalização chama de unicidade empresarial nada mais é do que a natural identidade e proximidade que empresas parceiras comerciais possuem. No caso, a proximidade é maior em função da composição das empresas e das próprias características do serviço de transporte e depósito.

Em relação aos “funcionários” das empresas, as transferências realizadas traduzem o objetivo das empresas de logística, qual seja, a solução para gestão de mão de obra, sendo todas realizadas com observância dos direitos trabalhistas e previdenciários.

Os adiantamentos de viagens e prestação de contas fazem parte do controle que a Impugnante faz questão de manter, sendo prática comum no mercado tais adiantamentos.

Os elementos oriundos da Justiça do Trabalho devem ser por completo desconsiderados, já que esta é uma organização apartada, que possui princípios próprios, incapazes de serem trazidos ou gerar efeitos fora das relações trabalhistas.

Consigna que o faturamento ascendente não constitui qualquer ilegalidade, ainda mais frente ao constante aumento dos custos de operação do transporte rodoviário.

A relação entre empregados e o faturamento da empresa, antes de comprovar a alegada evasão fiscal, comprova que foi necessário à empresa Impugnante organizar seus problemas de mão de obra para crescer.

Afirma que a empresa MOBILOG foi a primeira das empresas prestadoras de serviço fomentadas para prestar serviço para a Impugnante, que lhe deu estrutura física, indicação de contador e apoio administrativo. A impugnante optou por terceirizar os serviços de logística, depois de um estudo de custos para viabilizar tal medida. Restou cristalino que somente seria viável a terceirização se a empresa prestadora de serviço estivesse enquadrada no Simples. Uma empresa de logística que não estivesse enquadrada no Simples não conseguiria preço competitivo. É planejamento tributário elementar, o enquadramento no Simples é medida imperativa para competitividade.

Todavia as empresas PRO SERVICE e MOBILOG, mesmo sendo do Simples, não tem como sócios/proprietários ou administradores nenhum membro da família Gialdi, portanto a contratação é válida, devendo ser mantida a independência das Empresas. Os e-mails colacionados não comprovam nada além de que a Impugnante auxiliou na criação de empresa que pudesse atender suas necessidades. Tal prática além de ser legal é usual nos mais variados segmentos. Não há ilegalidade no fato da Impugnante acompanhar e mesmo controlar o recolhimento de tributos e a adequação das empresas que lhe prestam serviço em face da legislação.

As mensagens trazidas ao bojo da peça fiscal são datadas de março de 2008 a outubro de 2012 (meia dúzia de e-mail espalhados em um intervalo de quase 4 (quatro) anos), não representam, nem comprovam que o Sr. Vinissius era dono e geria a MOBILOG.

Frise-se que a Fiscalização teve acesso a toda documentação possível e imaginável e passou quase um ano com tais documentos. Seria seu dever, acaso suas pretensões e suposições fossem realistas, produzir provas cabais dos fatos alegados.

A empresa PRO SERVICE também teve início nas fileiras da Impugnante, e, por tal motivo, também foi assessorada em sua criação.

Destaca que a PRO SERVICE possui sua matriz no Rio de Janeiro, tendo operações em outros Estados, inclusive, no Rio Grande do Sul, em Bento Gonçalves, na sede da ora Impugnante. Impossível para a Impugnante e sua direção administrar serviços de mão de obra no Rio de Janeiro. A alegação da Fiscalização de que a PRO SERVICE é administrada pela Impugnante é fantasiosa, até mesmo pela dificuldade geográfica.

Os proprietários da PRO SERVICE são os Senhores Valdecir e Clauvir, residentes no Rio de Janeiro e capazes de recrutar, treinar e gerir mão de obra em uma cidade que não é famosa por sua matéria-prima laboral. Desconsiderar tal realidade fática em função de alguns e-mails é arbitrariedade, trata-se de conveniência fiscal em face da viciada motivação que culminou no procedimento de fiscalização. A Fiscalização não foi capaz de comprovar que a MOBILOG e a PRO SERVICE são empresas de fachada, antes disso, comprovou que tais empresas são regulares e cumprem suas obrigações fiscais.

Afirma que o Agente Administrativo Fiscal tem prerrogativa de utilizar a Presunção, como técnica de tributação, quando, no seu entender (poder discricionário), for descaracterizada a escrita fiscal e contabilidade de determinado contribuinte.

No caso em tela, a escrita da Impugnante, bem como sua contabilidade, são totalmente regulares, traduzindo todas as operações realizadas.

As presunções da Fiscalização não encontram guarida no processo administrativo tributário que de forma veemente destina-se a buscar a verdade material, eis que pautado pela estrita legalidade e tipicidade. A presunção acerca da ocorrência de evento correspondente a fato gerador não é suficiente à formalização de obrigação tributária, sendo necessária a cabal comprovação da ocorrência de tal evento para a repercussão tributária.

Diante das garantias ao contraditório e ampla defesa, não se pode permitir lançamento realizado em presunções de grupo econômico, com a despersonificação de pessoas jurídicas regularmente constituídas. No caso em tela, foi deixado de considerar a prestação de serviço de mão de obra de logística pelas empresas MOBILOG e PRO SERVICE sem utilização de provas válidas, tendentes a sustentar o lançamento fiscal pretendido.

Todavia, apenas por gosto à argumentação, em nada admitindo-se a existência de Grupo econômico, deve ser realizada prova técnica de perícia para que se apure a realização ou não de amortização dos pagamentos efetuados pelas empresas MOBILOG e PRO SERVICE à guisa de Simples do presente auto de infração. Alternativamente, superadas as questões de prova e fatos trazidas ao longo da peça, sustenta em extenso arrazoado a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA.

Afirma ser inexigível também, por manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade a contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, horas extras (adicional), aviso prévio indenizado e sobre os valores pagos aos trabalhadores afastados de suas atividades nos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Entende que os valores em questão não constituem verbas remuneratórias e, portanto, estão fora do campo de incidência da contribuição previdenciária.

Impugna a aplicação da multa qualificada, pela ausência de comprovação válida de conduta dolosa pelo contribuinte. Alega ainda que os valores exigidos a título de multa são flagrantemente ilegais e inconstitucionais.

Quanto aos juros aplicados, entende que é ilegal a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios a partir de abril/95, por excedente ao limite máximo fixado no artigo 161 do CTN. Afirma que uma vez demonstrada a ilegalidade dos índices aplicados, deve prevalecer para cálculo de juros moratórios sobre débitos tributários a taxa de 1% ao mês.

Pugna pela produção de todos os meios de prova, em especial: prova testemunhal, para oitiva dos sócios das empresas Pro Service e Mobilog e de seus “funcionários”, para comprovação de que as referidas empresas são reais e independentes; e, a pericial, apresentando quesitos a serem respondidos e assistente técnico.

Os responsáveis solidários, Carmila Noele Gialdi, Vinissius Cagol Gialdi e Jair Antônio Gialdi, apresentam impugnações, fls. 2652 a 2768, 2769 a 2886, 2887 a 2998, na qual, após relato dos fatos, repisam os argumentos da impugnação da autuada e acrescentam em suas defesas alegações relativas a impossibilidade da sujeição passiva pretendida pela fiscalização.

Carmila Noele Gialdi defende sua exclusão como sujeito passivo solidário argumentando em síntese que:

a) não existe comprovação de qualquer ilegalidade, fraude ou simulação, capaz de gerar obrigação tributária à Impugnante; b) a peça fiscal foi incapaz de individualizar qualquer conduta apta a fazer nascer obrigação tributária a ser suportada solidária ou subsidiariamente pela Impugnante; c) a Impugnante não tomou parte em nenhum dos atos ou condutas em que a Fiscalização baseou sua ‘tese’ de simulação para redução da carga tributária; d) a empresa Transportes Mobiline Ltda. possui patrimônio capaz de suportar a integralidade da pretensão fiscal, trata-se de empresa solvente. Tal assertiva decorre do montante do patrimônio arrolado conforme Arrolamento Administrativo realizado pela Autoridade Fiscal; e) a pretensão da Fiscalização de impor sujeição passiva solidária é ato privativo da PGFN no âmbito do processo judicial; f) não sendo a Impugnante sócia administradora, impossível lhe imputar quaisquer condutas insertas no artigo 135 do CTN; e, g) não possui qualquer relação com as empresas com as quais a Mobiline manteve ou mantém relações comerciais.

Vinissius Cagol Gialdi, em sua impugnação, também repisa os argumentos apresentados pela empresa Transportes Mobiline Ltda., quanto a responsabilidade solidária tece as mesmas considerações apresentadas por Carmila Noele Gialdi, acrescentando que a sua conduta não está tipificada no artigo 124, I, nem no artigo 135, III, do CTN, na medida em que não foram praticados atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e muito menos houve qualquer tipo de benefício pessoal com a suposta economia tributária.

Jair Antônio Gialdi também repete os argumentos apresentados pela empresa Transportes Mobiline Ltda., defende sua exclusão como sujeito passivo solidário pelos mesmos argumentos apresentados por Carmila Noele Gialdi, acrescentando que é impossível a imputação de responsabilidade tributária a não sócio. Cita o artigo 135, III, do CTN, e sustenta que referida norma atinge tão somente os sócios administradores, isto é, aqueles capazes de praticar os atos de gestão, não sendo possível a atribuição de responsabilidade para pessoa estranha à sociedade, pelo simples fato de ser pai dos sócios da empresa.

Ao final requerem o cancelamento da responsabilização que lhes foi imputada nos termos do inciso III do artigo 135 e inciso I do artigo 124, ambos do CTN.

É o relatório.

O R. Acórdão foi proferido com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. EXIGÜIDADE DO PRAZO DE DEFESA.

A nulidade do lançamento em função de suposto cerceamento de defesa pela exigüidade do prazo de que a empresa dispunha para impugnar os lançamentos esbarra nas previsões normativas que fixam esse prazo, descabendo à esfera administrativa alterá-los, em observância ao princípio da legalidade.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS.

A oportunidade para a apresentação de provas é na impugnação, somente sendo admitida a juntada extemporânea quando comprovada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva beneficiária do trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresas interpostas, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

A incidência de contribuição previdenciária se dá sobre a remuneração total do segurado empregado, com exclusão, apenas, daquelas parcelas expressamente definidas em lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que caracterizada a prática de ato com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fazendária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

É correta a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tenham interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas e que tenham praticado atos com infração a lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 01/12/2014 (fls. 3377), o Contribuinte apresentou recurso voluntário em 31/12/2014 (fls.3386 e ss), insurgindo-se, contra o R Acórdão, ao enfoque de que:

1 – a decisão recorrida é nula por não ter enfrentado as alegações de inconstitucionalidades, cerceando-lhe a defesa – cerceamento à defesa pelo indeferimento de perícia;

2 – os lançamentos são nulos, por violação ao contraditório e ampla defesa, na medida em que a Autoridade Fiscal conferiu prazo exíguo de 30 dias para apresentação de provas; pede a concessão de prazo para apresentação de documentos e que lhe seja garantida a apresentação de provas até o julgamento – pede concessão de prazo para aditamento da impugnação em nome do princípio da verdade material – que os lançamentos são nulos, posto que lastreados na impressão pessoal da Autoridade Fiscal;

3 –há falta de comprovação do grupo econômico - “Grupo Gialdi”, e o ônus probatório é da fiscalização;

4 – ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição ao Sebrae e Incra;

5 – inconstitucionalidade da contribuição patronal incidente sobre auxílio doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e horas extras.

6 – ausência de comprovação de dolo – pede o afastamento da qualificadora da multa – alega a inconstitucionalidade da multa qualificada;

7 – ilegalidade da utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios.

Pede seja determinada realização de perícia técnica contábil.

Busca o aproveitamento dos pagamentos na sistemática simplificada de tributação.

Juntou documentos.

VINISSIUS CAGOL GIALDI, cientificado aos 02/12/2014 (fls. 3383) apresentou recurso, a fls. 3490 e ss, aos 31/12/2014. JAIR ANTONIO GIALDI, cientificado aos 02/12/2014 (fls. 3382) apresentou recurso aos 31/12/2014 (fls. 3704 e ss). CARMILA NOELI GIALDI, cientificada aos 02/12/2014 (fls. 3380) apresentou recurso aos 31/12/2014 (fls. 3595 e ss).

Alegam que:

1 – a decisão recorrida é nula por não ter enfrentado as alegações de inconstitucionalidades, cerceando-lhe a defesa – cerceamento à defesa pelo indeferimento de perícia;

2 – os lançamentos são nulos, por violação ao contraditório e ampla defesa, na medida em que a Autoridade Fiscal conferiu prazo exíguo de 30 dias para apresentação de provas; pede a concessão de prazo para apresentação de documentos e que lhe seja garantida a apresentação de provas até o julgamento – pedem concessão de prazo para aditamento da impugnação em nome do princípio da verdade material - que os lançamentos são nulos, posto que lastreados na impressão pessoal da Autoridade Fiscal;

3 –há falta de comprovação do grupo econômico - “Grupo Gialdi”, e o ônus probatório é da fiscalização;

4 – ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição ao Sebrae e Incra;

5 – inconstitucionalidade da contribuição patronal incidente sobre auxílio doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e horas extras.

6 – ausência de comprovação de dolo – pede o afastamento da qualificadora da multa – alega a inconstitucionalidade da multa qualificada;

7 – ilegalidade da utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios.

8 – a não comprovação do interesse comum ensejador da responsabilização solidária, bem como ausência de provas da produção de ato ilegal ou com excesso de poder da sua parte, capaz de conduzir à solidariedade – afirmam a desnecessidade da responsabilização solidária ante a solvência do Contribuinte autuado.

9 – descabida a responsabilização solidária pela RFB diante da competência apenas da PGFN – ato ilegal e descabido.

Pedem seja determinada realização de perícia técnica contábil.

JAIR ANTONIO GIALDI acrescenta alegações de impossibilidade de imputação de solidariedade a terceiro que não seja sócio do autuado.

CARMILA NOELI GIALDI acrescenta alegações acerca da impossibilidade de imputação de solidariedade a sócio que não seja administrador do autuado.

Juntaram documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

VOTO

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivos e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente dos recursos e passo ao exame.

Isto em razão do fato de que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no Regimento Interno do CARF, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Ressalta-se que o CARF falece de competência para se pronunciar sobre alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se a RFB bem utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Neste sentido, compete ao Julgador Administrativo verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

Assim, não cabe conhecer das insurgências:

- ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição ao Sebrae e Incra;

- inconstitucionalidade da contribuição patronal incidente sobre auxílio doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e horas extras.
- inconstitucionalidade da multa qualificada;
- a ilegalidade da utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios.

Mas mesmo que assim não fosse, as alegações de não incidência tributária de contribuição previdenciária sobre auxílio doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e horas extras, não seriam conhecidas, na medida em que as matérias são estranhas a presente lide administrativa, já que a autuação decorre de diferenças apuradas e as regras matrizes de incidência tributária não tratam de rubricas específicas.

A lide administrativa restringe-se às matérias de defesa que guardam relação direta e estrita com a regra matriz de incidência tributária. Desta forma, se não conhecida pela aplicação da Sumula CARF 02, seria não conhecida por fugir aos contornos da lide administrativa tributária.

Relativamente ao SEBRAE, mesmo que assim não fosse, importa destacar que no julgamento do RE 635682/RJ, com repercussão geral, o STF concluiu pela constitucionalidade da contribuição para o SEBRAE, entendendo a desnecessidade de lei complementar e de contraprestação direta em favor do contribuinte. Acórdão com a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados. (STF – RE: 635682/RJ, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 25/04/2013, Tribunal Pleno)

Ademais, insta ressaltar que o STF analisou em sede de repercussão geral a constitucionalidade da contribuição destina ao INCRA (RE 630898, que discutia a referibilidade e natureza jurídica da contribuição, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001).

Nesse julgamento, o Ministro Relator destacou, que o INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE, de natureza extrafiscal, que tem por finalidade promover a reforma agrária e da colonização, objetivando assegurar a função social da propriedade e diminuir as desigualdades regionais e sociais. Foi firmada a seguinte tese de repercussão geral:

“É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao Incra devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001”.

O tema também foi objeto de expressas manifestações dos tribunais superiores, quanto à legalidade da exação incidente sobre atividades urbanas ou rurais, vez que de interesse de toda a coletividade dos trabalhadores (RE's nºs 225.368, Rel. Min. Ilmar Galvão, 263.208, Rel. Min. Néri da Silveira, 254.634, Rel. Min. Sydney Sanches). Veja as ementas abaixo reproduzidas:

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E INCRA EMPRESA URBANA LEGALIDADE ORIENTAÇÃO DESTA PRIMEIRA SEÇÃO, SEGUINDO A JURISPRUDÊNCIA DO STF RECURSO NÃO ADMITIDO SÚMULA 168/STJ AGRAVO REGIMENTAL AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA IRRESIGNAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA RECURSO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da orientação desta Primeira Seção e do Supremo Tribunal Federal, é legítimo o recolhimento da contribuição social para o FUNRURAL e INCRA pelas empresas urbanas. Considerando que o acórdão embargado corroborou esse entendimento, correta é a aplicação da Súmula 168 desta Corte Superior.

2. Não tendo a agravante rebatido especificamente os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir as razões oferecidas nos embargos de divergência, é inviável o conhecimento do recurso.

3. Tratando-se de agravo interno manifestamente infundado, impõe-se a condenação da agravante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. (AgRg nos EREsp 530802/GO. Primeira Seção. Relatora Ministra DENISE ARRUDA. Julgamento 13/04/2005. DJ 09/05/2005, p. 291) (sem grifos no original).

INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA.

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor.

II - Tal entendimento foi exarado com o julgamento proferido pela Colenda Primeira Seção, nos EREsp nº 770.451/SC, Rel. p/ac. Min. CASTRO MEIRA, sessão de 27/09/2006. Naquele julgado restou definido que a contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA.

III - Agravo regimental improvido.

(STF - AgRg no Resp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 841598/RS. Processo 2006/0084114-0. Decisão 19/04/2007.)

Acrescente-se que as empresas urbanas e rurais estão sujeitas ao recolhimento da contribuição ao INCRA, constante entendimento já pacificado pelo STJ no seguinte enunciado sumular, publicado em 2/3/2015:

Súmula 516 STJ – A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

E, por fim, importa consignar que a alegação relativa à taxa SELIC, se conhecida seria afastada, com aplicação de entendimento sumulado no CARF.

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

NULIDADES

Os Recorrentes pedem a declaração de nulidade ao fundamento que:

1 – a decisão recorrida é nula por não ter enfrentado as alegações de inconstitucionalidades, cerceando-lhe a defesa – cerceamento à defesa pelo indeferimento de perícia;

2 – os lançamentos são nulos, por violação ao contraditório e ampla defesa, na medida em que a Autoridade Fiscal conferiu prazo exíguo de 30 dias para apresentação de provas; pede a concessão de prazo para apresentação de documentos e que lhe seja garantida a apresentação de provas até o julgamento – pede concessão de prazo para aditamento da impugnação em nome do princípio da verdade material; que os lançamentos são nulos, posto que lastreados na impressão pessoal da Autoridade Fiscal.

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,

determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento **os atos e termos lavrados por pessoa incompetente** e os **despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente** ou **com preterição do direito de defesa**.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

Feita a abordagem preliminar, vejamos as alegações.

FASE OFICIOSA DO PROCEDIMENTO FISCAL.

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais e sobrepor-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade, arbitrariedade ou nulidade ao feito.

Soma-se a isso, o entendimento sumulado do CARF:

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Cumpra observar, objetivamente, que a atividade do agente do fisco é absolutamente vinculada, ou seja, deve estrita obediência à lei e às normas infralegais. Desde que haja norma formalmente editada, encontrando-se em vigor, cabe o seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador. Depois de formulada a norma, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência.

O Auto de Infração descreveu, de maneira inequívoca, os fatos geradores da autuação.

Analisando-se o dispositivo inserto no art. 142, do CTN, conclui-se que o lançamento, ora guerreado, preencheu todos os requisitos essenciais elencados na lei.

Cumpra observar, outrossim, que a atividade do Agente Administrativo encontra-se vinculada à lei, não podendo ele furtar-se à sua aplicação por força da consideração de fatores ou princípios que extrapolem o direito positivo materializado.

Assim sendo, o ato administrativo tributário não pode ser maculado pela alegação de violação de princípios constitucionais, já que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da apuração de infrações bem descritas.

Mesmo que assim não fosse, cumpre mencionar que a descrição dos fatos constantes do auto de infração indica, de forma inequívoca, que a autoridade fiscal considerou que a sujeição passiva da regra matriz de incidência tributária, relativa às infrações, era afeta ao Recorrente, motivo pelo qual intimou o sujeito passivo para que apresentasse justificativas quanto à origem dos valores percebidos.

A Autuação não decorreu de presunções ou impressões da Autoridade Fiscal, e sim de uma análise pormenorizada de fatos e do conjunto probatório colhido no curso da fiscalização. Como se verifica, o Relato fiscal descreve que a autuação decorreu de inúmeras provas, que analisadas em conjunto, evidenciam a prática das infrações tributárias descritas.

Como bem explicou o Colegiado de Piso:

Com relação à alegação de exigüidade do prazo para apresentação de impugnação, merece ser destacado que os atos processuais, por força do disposto no artigo 177 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao contencioso administrativo fiscal, realizar-se-ão nos prazos previstos em lei.

No caso dos lançamentos de contribuições previdenciárias, o prazo para impugnação é de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 243, parágrafo 2º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com alteração promovida pelo Decreto nº 6.103/2007, e dos artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União (PAF).

(...)

O contribuinte também postula a concessão de prazo à apresentação de defesa ou documentos, até a decisão administrativa final, com base no princípio da verdade material e na determinação contida no inciso III, do artigo 3º, da Lei nº 9.784/99. Quanto ao dispositivo legal em referência, segundo o qual é direito do administrado “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão”, não se vislumbra qualquer afronta a esse direito na medida em que foi regularmente aberto o prazo de impugnação, conforme previsto na legislação que disciplina a matéria (RPS e PAF), não se verificando, in concreto, qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Ademais disso, a Lei nº 9.784/99 é norma de incidência geral, aplicada subsidiariamente aos preceitos normativos do RPS e do PAF. Nesse sentido podemos referir o artigo 69 da própria Lei nº 9.784/992

Assim, a pretensão do sujeito passivo de ver reconhecida a nulidade do lançamento em função de suposto cerceamento de defesa pela “*exigüidade do prazo de que dispunha para impugnar*”, esbarra nas previsões normativas que fixam esse prazo, razão pela qual, nesse ponto, a pretensão deve ser rejeitada, descabendo à esfera administrativa alterar os prazos legalmente previstos, em observância ao princípio da legalidade estrita, ao qual a Administração está sujeita. E, não se diga que tal circunstância seria cabível em nome do princípio da verdade material, pois, no caso, não se vislumbra nos autos, até a presente data, qualquer aditamento à peça impugnatória ou juntada de documentos.

A respeito da oportunidade de instrução probatória dos autos, ressalte-se que, conforme referido anteriormente, nos termos da legislação em vigor, a impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

O artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), é ainda mais explícito ao consignar que a impugnação deve mencionar não apenas os motivos de fato e de direito em que se fundamentam, os pontos de discordância e as razões, mas também as provas que possuir

A oportunidade para a apresentação de provas, portanto, é no prazo de impugnação, somente sendo admitida a juntada extemporânea, nos termos dos parágrafos 4º e 5º do mesmo dispositivo, na hipótese de ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Sem a comprovação da ocorrência de uma dessas condições, não pode prevalecer a produção de provas em momento diferente da impugnação.

Correta a R. Decisão de 1ª Instância. Os Recorrentes tiveram oportunizado direito à defesa com lastro no ordenamento vigente, de forma regular. As robustas peças de defesa apresentadas, por si só demonstram a ausência de ofensa à ampla defesa.

Sem razão os Recorrentes neste ponto.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA

Os Recorrentes alegam nulidade da decisão que indeferiu pedido de perícia e pedem novamente seu deferimento.

Relativamente ao pedido de perícia, insta considerar que o momento oportuno para sua apresentação das provas é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações, ocorrendo preclusão, conforme disposto no art. 15, do Decreto nº. 70.235, de 1972:

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

A prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF.

No presente caso, não foram comprovados os motivos que pudessem autorizar a juntada de documentos após a impugnação ou a determinação de necessárias diligências ou perícias.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob responsabilidade do contribuinte, não implica a necessidade de realização de diligência/perícia com o objetivo de produzir essas provas, eis que tanto a diligência quanto a perícia destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo ou ao confronto de elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

No que diz respeito à perícia, prescreve o art. 18, do Decreto 70.235/72 que:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o deferimento de pedido de perícia somente ocorrerá se comprovada a necessidade à formação de convicção.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia.

O sujeito passivo deverá comprovar o caráter essencial da perícia para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

Ocorre que o Recorrente não logrou demonstrar, minimamente, a imprescindibilidade da perícia à compreensão dos fatos nem na impugnação, nem agora em grau recursal.

E nem se diga que o pedido deva ser deferido em nome do preceito conhecido como verdade material.

Os princípios de direito têm a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Relativamente à temática, o R. Acórdão Recorrido assinala que:

A autuada solicita, ao final de suas razões, produção de provas, especialmente a realização de perícia, conforme quesitos abaixo transcritos:

1) *Diga o Sr. Perito qual seria o valor do lançamento fiscal realizado uma vez excluídas as rubricas de SEBRAE.*

2) *Diga o Sr. Perito qual seria o valor do lançamento fiscal realizado, uma vez excluídas as rubricas exigidas pelo INCRA.*

3) *Aponte o Sr. Perito qual o valor do lançamento, uma vez desconsideradas da parte patronal (20%) as rubricas correspondentes: a) auxílio doença; b) aviso prévio indenizado; c) 1/3 constitucional de férias; d) horas extras; e, e) adicional de horas extras.*

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

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

5.1) *Se sim, qual o valor e metodologia aplicada para amortização.*

5.2) *Se não, qual o valor que atingiria o Auto de Infração, amortizados tais pagamentos a modo de SIMPLES.*

Nos termos do caput do art. 18 do Decreto 70.235/72, que estabelece regra básica da perícia no processo administrativo fiscal:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A realização de perícia pressupõe, portanto, a pesquisa de fatos, efetuada por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, visando à solução de dúvidas que não possam ser resolvidas pelo julgador. Tem por fim oferecer esclarecimento em torno de questão não elucidada pela análise documental ou dependente de conhecimentos técnicos específicos.

A perícia sugerida pela contribuinte não reúne os pressupostos para sua realização. Dois quesitos propostos trazem questionamento sobre valores que estão contidos no processo, a fiscalização demonstrou as bases de cálculo e as alíquotas para o cálculo da contribuição do SEBRAE e INCRA. Assim, entendendo essa perícia como desnecessária ao deslinde das questões do processo.

Quanto demais outros quesitos, relativos aos valores pagos a título de auxílio-doença, aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias, horas extras e adicional de horas extras, e valores pagos referentes ao SIMPLES e amortização destes valores, todas as questões foram decididas neste voto, não havendo quaisquer pontos de dúvida a serem dirimidos por perícia técnica.

Diante disso, o pedido de perícia é desnecessário e deve ser indeferido.

Soma-se entendimento sumulado no CARF, abaixo reproduzido, que afasta alegação de nulidade da Decisão de Piso:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Como se observa, parte dos questionamentos dos Recorrentes tratam de matéria nem mesmo conhecida em sede recursal.

Afastada esta alegação de nulidade, restam indeferidos os pedidos de perícia com os fundamentos declinados.

NULIDADES ALEGADAS

É de se ressaltar que o direito de ampla defesa foi devidamente garantido aos Recorrentes com abertura de prazo para apresentação de defesas ao lançamento, assim como o fez, bem como pela ciência de todos os demais atos processuais.

A autuação encontra-se plenamente motivada em todos os seus aspectos.

Não cabe ao Julgador Administrativo conhecer de alegações de inconstitucionalidades e ilegalidades, aplicada a Súmula CARF nº 2, anteriormente reproduzida.

Desta forma, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e **inexistindo prejuízo à defesa**, não se há de falar em nulidade do auto de infração ou do R. Acórdão Recorrido.

Rejeito, sob esses fundamentos, as preliminares de nulidade.

MÉRITO

O Recorrente/Contribuinte foi autuado pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências janeiro de 2009 a dezembro de 2011; e de contribuições destinadas ao FNDE, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, nas competências janeiro de 2009 a dezembro de 2011.

Consoante o R. Acórdão Recorrido:

O trabalho de fiscalização foi realizado em decorrência de solicitação do Ministério Público Federal, nos autos do processo judicial 5005240-14.2012.404.7113/RS, em que foi expedido Mandado de Busca e Apreensão nos endereços (a) Rua Giovani Grando Filho, 106 (sede das empresas da família Gialdi); (b) Rua da Ladeira, 81, apartamento 301 (residência de Vinissius Cagol Gialdi e esposa Carla Sgarbi Gialdi); (c) Rua da Ladeira, 81, apartamento 302 (endereço do casal Jair Antônio Gialdi e Romilda Cagol Gialdi e da filha Carmila Noele Gialdi), todos no Município de Bento Gonçalves/RS.

(...)

Dessa forma, a fiscalização procedeu ao lançamento das contribuições previdenciárias patronais de que tratam os incisos I, II, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, bem assim das contribuições devidas a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, vinculados formalmente às empresas interpostas Mobilog Cargas Expressas Ltda. (levantamento – LEV: B1 – BASE CALC SEG EMPREG MOB), e Pro Service Transportes Ltda. (levantamento – LEV: B1 – BASE CALC SEG EMPREG PRO SERV), enquadradas no Simples Nacional, para fins de desoneração ilícita das contribuições.

Segundo o Relato Fiscal:

1.2.3 Ao longo do Relatório Fiscal, detalharemos a existência de diversos fatos e circunstâncias com o intuito de praticar irregularidades tributárias, tais como:

a) As empresas, acima mencionadas, empreenderam verdadeira simulação na condução de seus negócios, permitindo a sonegação tributária;

b) Constatou-se a criação de empresas que funcionam como de “fachada”, inicialmente optantes pelo SISTEMA SIMPLES (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), instituído pela Lei nº 9.317/96, e, posteriormente, optantes pelo SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, em nome de funcionários ou ex-funcionários para alocar as folhas de pagamentos do Grupo e dessa forma reduzir o recolhimento das contribuições previdenciárias e das destinadas às outras entidades e fundos;

c) Constatou-se ainda uma única administração para todo o Grupo Econômico, conforme adiante explicitado, funcionando como se fosse uma só pessoa jurídica que, mediante o fracionamento de suas atividades, obteve redução indevida da carga tributária, na medida em que duas partes dela (MOBILOG E PRO SERVICE) encontravam-se inseridas no regime de tributação SIMPLES NACIONAL;

1.2.2 Com o intuito de maior clareza e objetividade no corpo do Relatório Fiscal passaremos, em alguns momentos, simplesmente a identificar as empresas fiscalizadas como MOBILINE, MOBILE/POCARGO, MOBILOG, PRO SERVICE, DI QUA e MOVEISUL.

2. DO PERÍODO FISCALIZADO: 01/2009 a 12/2011.

3. DAS COMPETÊNCIAS DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: 01/2009 a 12/2011, bem como aquelas relativas ao 13º salário de 2009, 2010 e 2011.

4. DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AI DEBCAD Nº 51.044.393-1 e AI DEBCAD 51.044.394-0.

(...)

Conforme consta dos instrumentos sociais (documentos integrantes do processo), todas as empresas são administradas pela família GIALDI. As empresas acima mencionadas possuem relações em comum e totalmente interdependentes, 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 (FILHO) e Carmila Noele Gialdi (FILHA).

(...)

7.1 VÍNCULOS REFERENTE AOS MEMBROS DA FAMÍLIA GIALDI; 7.1.1 PARTICIPAÇÕES DO SR. JAIR ANTONIO GIALDI (PAI) NAS EMPRESAS DO GRUPO:

O Sr. Jair Gialdi - CPF nº 255.166.390-34 (pai de Vinissus 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 com amplos poderes, em anexo (fls. 324 a 328).

(...)

7.1.3 PARTICIPAÇÕES DO SR. VINISSIUS CAGOL GIALDI (FILHO) NAS EMPRESAS DO GRUPO:

O Sr. Vinissius Cagol Gialdi, CPF nº 919.507.320-53, participa juntamente com Sr. Roberto Durante (empregado da MOBILE/POCARGO), da constituição da empresa MOBILINE, CNPJ 03.341.775/0001-19, em 14/07/1999, conforme previsto na cláusula 8ª do contrato social, em época própria, que rege sobre o uso da firma será feita pelos dois sócios, que poderão agir de forma conjunta ou separadamente.

Em 22/03/2006, conforme Consolidação Contratual, ocorre a entrada da Sra. Carmila Noele Gialdi (irmã do Sr. Vinissius e filha do casal Jair Antonio Gialdi e Romilda Gialdi), retirando-se o sócio Roberto Durante e, 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 (7.000 quotas) para CARTENIX SOCIEDAD ANONIMA – 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, desde 03/06/2002, conforme Ficha de Registro de Empregados

(FRE) nº 24 (em anexo, fls. 335 a 353), com a função de Relações Públicas, na empresa MOBILE/POCARGO – CNPJ 03.035.359/0001-92.

7.1.4 PARTICIPAÇÕES DO SRA. CARMILA NOELE GIALDI (FILHA) NAS EMPRESAS DO GRUPO:

Carmila Noele Gialdi, CPF nº 013.411.140-07, participa da MOBILINE - CNPJ 03.341.775/0001-19, desde 22/03/2006, conforme 6ª Alteração e Consolidação Contratual e, sendo que a mesma, permanece até agora, de acordo com a 10ª Alteração e Consolidação Contratual, de 14/09/2012. Embora não conste como administradora nos contratos sociais da MOBILINE, ela exerce atividades na função de diretora administrativa, percebendo remuneração pela sua atividade, conforme ficha financeira em anexo (fls. 335 a 353).

(...)

8. DA COINCIDÊNCIA ENTRE OS ENDEREÇOS E ADMINISTRAÇÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO MOBILE:

A administração do Grupo é exercida em Bento Gonçalves, onde residem e trabalham os Srs. Jair, Vinissius e Carmila(pai e filhos). Os estabelecimentos matriz da MOBILINE, MOBILE(POSICARGO) e MOBILOG são todos na Rua Giovani Grando Filho, 106-BG.



Fonte: Google Street View

Fonte: Google Street View

Também em outros municípios, o endereço das filiais são coincidentes entre as empresas do grupo MOBILINE. Embora hajam pequenas diferenças no endereço, como número de portão, ou “salas” diferentes, na realidade, a localização de todas as empresas é a mesma, a administração é única, conforme é demonstrado a seguir.

MUNICÍPIO	UF	CNPJ	EMPRESA	ENDEREÇO
ARAPONGAS	PR	03.341.775/0008-95	MOBILINE	R JURITI 126 ANEXO PORTAO 43 - IBC
ARAPONGAS	PR	09.452.957/0002-24	MOBILOG	R JURITI 126 ANEXO PORTAO 18/B
ARAPONGAS	PR	03.035.359/0002-73	POSICARGO	R JURITI 126 PORTAO 18-A
ARAPONGAS	PR	13.041.541/0005-33	PRO SERVICE	R JURITI 126 18/A
CURITIBA	PR	03.341.775/0002-08	MOBILINE	R PROFESSOR JOSE NOGUEIRA DOS SANTOS 600 / 620 TERREO
CURITIBA	PR	09.452.957/0005-77	MOBILOG	R PROFESSOR JOSE NOGUEIRA DOS SANTOS 600
CURITIBA	PR	03.035.359/0007-88	POSICARGO	R PROFESSOR JOSE NOGUEIRA DOS SANTOS 600 TERREO
CURITIBA	PR	13.041.541/0007-03	PRO SERVICE	R PROFESSOR JOSE NOGUEIRA DOS SANTOS 600
RIO DE JANEIRO	RJ	03.341.775/0004-61	MOBILINE	R JUVENCIO DE MENEZES 110
RIO DE JANEIRO	RJ	09.452.957/0003-05	MOBILOG	R CAPITAO CRUZ 515
RIO DE JANEIRO	RJ	03.035.359/0003-54	POSICARGO	R CAPITAO CRUZ 515
SAO BENTO DO SUL	SC	03.341.775/0006-23	MOBILINE	EST PARANA 921 SALA A
SAO BENTO DO SUL	SC	09.452.957/0006-58	MOBILOG	EST PARANA 921 SALA B
SAO BENTO DO SUL	SC	03.035.359/0006-05	POSICARGO	EST PARANA 921
SAO BENTO DO SUL	SC	13.041.541/0006-14	PRO SERVICE	EST PARANA 921
SÃO GONÇALO	RJ	09.452.957/0004-96	MOBILOG	AV SANTA LUZIA 2340 PARTE
SÃO GONÇALO	RJ	13.041.541/0002-90	PRO SERVICE	AV FRANCISCO DE AZEVEDO COUTINHO 5500
UBÁ	MG	03.341.775/0009-76	MOBILINE	ROD MG 265 KM 04 S/Nº
UBÁ	MG	13.041.541/0004-52	PRO SERVICE	ROD MGT 265 KM 04 S/N

As despesas relativas a aluguéis, energia elétrica e telecomunicações dos estabelecimentos acima relacionados, são todos pagos e contabilizados pela empresa MOBILINE. Todos os controles

administrativos, financeiros e contábeis das empresas são realizados nas dependências da MOBILINE.

Este fato comprova que os “estabelecimentos” das empresas MOBILOG e PRO SERVICE, não existem, pois as despesas com aluguéis, energia elétrica e telecomunicações são pagas pela MOBILINE, e devidamente escrituradas na sua contabilidade. Abaixo relacionamos o total anual destas despesas, conforme contas contábeis:

ANO	Aluguel 3.01.01.07.01.18.00	Comunicações 3.4.01.02.55410 -	Energia Elétrica 3.2.01.02.52043
2009	160.085,00	269.516,27	29.249,97
2010	177.243,60	208.639,32	29.957,58
2011	374.106,04	331.840,13	58.372,65

Em anexo, fls. 362 a 544, juntamos cópia dos comprovantes acima mencionados e tomados por amostragem, **TODOS EM NOME DA TRANSPORTES MOBILINE LTDA.**

9. DA CONSTATAÇÃO DA UNICIDADE EMPRESARIAL :

No decorrer do presente procedimento de fiscalização, foram constatadas peculiaridades quanto à composição de cada uma das empresas envolvidas no referido Procedimento Fiscal, bem como fatos reveladores sobre as relações entre as mesmas, as quais detalharemos ao longo do Relatório Fiscal, especificamente quanto à CONSTITUIÇÃO das empresas MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA e PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA, que não deixa de ser uma tentativa da família GIALDI de fugir das responsabilidades tributárias incidentes sobre as atividades das empresas. Está sendo demonstrado que é a empresa MOBILINE quem realmente executa toda a administração, detém o poder de mando e gestão, bem como os controles bancários e financeiros de todas as empresas do Grupo, e também remunera, de fato, todos os empregados formalmente registrados nas diversas empresas, sendo a proprietária dos caminhões e responsável por toda a prestação de serviço de transporte, atendendo o objetivo social da mesma.

Durante a fiscalização foram analisados diversos documentos, arquivos e mensagens obtidas na execução dos trabalhos relativos ao procedimento de MBA. Como resultado desta análise, somado às informações prestadas pelas empresas envolvidas, verificou-se a existência de diversos elementos que provam a UNICIDADE DO GRUPO ECONÔMICO. Desta forma, é evidente que o vínculo existente entre as empresas foge totalmente de uma simples relação comercial entre as pessoas jurídicas acima elencadas. É decisivo concluir que há total dependência econômico-financeira das empresas MOBILOG e PRO SERVICE em relação ao sujeito passivo, e até mesmo entre elas.

Em virtude da grande quantidade de informações envolvidas na comprovação da unicidade do grupo econômico relacionaremos ao longo do Relatório os elementos que demonstram a intenção do sujeito passivo de expor uma falsa verdade no intuito de ludibriar o fisco. A aparência dessas empresas atuando de forma autônoma e independente permitiu que duas delas optassem pelo sistema instituído pela LEI DO SIMPLES NACIONAL, importando em redução no

recolhimento da carga tributária, uma vez que receberam tratamento tributário favorecido ocasionando verdadeira evasão fiscal. A seguir são explicitados fatos que comprovam de forma cristalina, a existência do liame entre as empresas:

9.1 Administração das empresas na sede da MOBILINE:

A análise dos endereços cadastrais das empresas envolvidas comprovam que a sede comum de todas as empresas é no mesmo endereço - Rua Giovani Grando Filho, 106, Bento Gonçalves/RS. Também demonstrando que a administração de todas as empresas era realmente neste endereço, temos o fato de que, entre os documentos apreendidos na MOBILINE, encontramos documentos de TODAS AS EMPRESAS DO GRUPO, conforme demonstrado nos Termos de Retenção de Documentos em anexo (fls. 223 a 245), dentre os quais destacamos:

- Acompanhamento diário de saldos bancários de todas as filiais e de todas as empresas do Grupo (MOBILINE, MOBILE, MOBILOG e PRO SERVICE -fls. 545 a 555);
- Demonstrativos de valores de salários de empregados, de todas as empresas (Controle de Empregados do Grupo - fls. 556 a 654);
- E, recibos de Pagamento de Valores de Vales Transportes, também de todas as empresas (Recibos Vales Transporte do Grupo - fls. 655 a 675);

Também no dia 11/12/2012, foi realizada a apreensão de 34 cheques da empresa Mobilog, sendo que 11 destes cheques estavam assinados, mas sem valor preenchido. Também foram apreendidos 20 cheques em branco da empresa Pro Service. Todos estes cheques estavam no cofre da empresa MOBILINE, conforme Termo de Constatação (fls.676 a 757). A apreensão destes elementos no COFRE DA MOBILINE demonstra que a emissão de cheques destas empresas era realizada pela própria MOBILINE. Os originais destes cheques encontram-se em poder da RFB, a fim de que sejam realizadas eventuais análises e ou perícias.

9.2 Transferência de empregados entre as empresas do grupo:

Comprovando que há uma confusão entre todas as empresas, abaixo relacionamos as movimentações de empregados entre as empresas do grupo. Verifica-se muitas ocorrências de transferências de empregados da MOBILE/POSILOG e da MOBILINE para a MOBILOG, e da MOBILOG para a PRO SERVICE. Ao todo, são mais de 130 transferências de empregados.

Em anexo, conforme fls.758 a 764, juntamos todas as movimentações de empregados verificadas. Destaca-se que, muitos dos empregados são demitidos num dia e, admitidos posteriormente, em outra empresa do grupo, geralmente no dia seguinte

Nome do Trabalhador	CNPJ/CEI do Estabelecimento	Nome do Contribuinte	Dia Admissão	Dia Demissão
ADELAR ANTONIO ZEMINCHAK	03.035.359/0001-92	MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA	01/08/2007	18/06/2009
ADELAR ANTONIO ZEMNICHAK	09.452.957/0001-43	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA BENTO	19/06/2009	11/09/2009
ALGEMIRO DOS SANTOS CAMARGO	03.035.359/0001-92	MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA	05/03/2008	02/06/2008
ALGEMIRO DOS SANTOS CAMARGO	09.452.957/0001-43	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA BENTO	03/06/2008	09/06/2011
ALGEMIRO DOS SANTOS CAMARGO	13.041.541/0003-71	PRO SERVICE TRANSPORTES LTDABENTO	01/07/2011	
ANDRE RAZADOR	03.035.359/0001-92	MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA	02/05/2007	11/09/2008
ANDRE RAZADOR	09.452.957/0001-43	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA BENTO	05/01/2009	16/05/2011
ANDRE RAZADOR	13.041.541/0003-71	PRO SERVICE TRANSPORTES LTDABENTO	01/06/2011	
EDSON DE ALMEIDA	09.452.957/0005-77	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA CTBA	01/02/2011	11/11/2011
EDSON DE ALMEIDA	13.041.541/0007-03	PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA CTBA	14/11/2011	
EDSON DE OLIVEIRA	03.341.775/0006-23	TRANSPORTES MOBILINE LTDA SBS	02/05/2007	18/06/2009
EDSON DE OLIVEIRA	09.452.957/0006-58	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA SBS	19/06/2009	05/10/2009
FRANCIS CARLOS FREIRE	03.341.775/0002-08	TRANSPORTES MOBILINE LTDA CTBA	02/05/2005	19/03/2009
FRANCIS CARLOS FREIRE	09.452.957/0005-77	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA CTBA	20/03/2009	19/05/2011
FRANCIS CARLOS FREIRE	03.341.775/0002-08	TRANSPORTES MOBILINE LTDA CTBA	01/11/2011	
GERALDO PERCEGONI	03.035.359/0001-92	MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA	19/12/2007	16/07/2008
GERALDO PERCEGONI	09.452.957/0001-43	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA BENTO	04/08/2008	14/07/2011
GERALDO PERCEGONI	13.041.541/0003-71	PRO SERVICE TRANSPORTES LTDABENTO	01/08/2011	
GILBERTO MACHADO FERREIRA	03.035.359/0003-54	MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA	02/06/2008	10/08/2010
GILBERTO MACHADO FERREIRA	13.041.541/0001-00	PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA RJ	01/03/2011	
GILMAR DA CRUZ	03.341.775/0006-23	TRANSPORTES MOBILINE LTDA SBS	01/04/2008	20/08/2009
GILMAR DA CRUZ	09.452.957/0006-58	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA SBS	21/08/2009	02/03/2012
GILSON DE JESUS DA SILVA LOPES	09.452.957/0001-43	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA BENTO	01/12/2010	16/08/2011
GILSON DE JESUS DA SILVA LOPES	13.041.541/0003-71	PRO SERVICE TRANSPORTES LTDABENTO	17/08/2011	06/10/2011
GILSON FRANCISCO RAMOS	03.035.359/0003-54	MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA	22/10/2007	12/07/2011
GILSON FRANCISCO RAMOS	13.041.541/0001-00	PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA RJ	13/07/2011	
HILDO DA SILVA NERES	09.452.957/0001-43	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA BENTO	01/02/2010	18/01/2011
HILDO DA SILVA NERES	13.041.541/0003-71	PRO SERVICE TRANSPORTES LTDABENTO	01/09/2011	09/04/2012
HILDO PETRY	03.035.359/0001-92	MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA	02/07/2007	18/06/2008
HILDO PETRY	09.452.957/0001-43	MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA BENTO	19/06/2008	

Página 20 de 77

9.3. Lançamentos com Pessoal e de Viagens na Conta Adiantamentos:

9.3.1 Outro elemento de comprovação foi a constatação na escrituração contábil do contribuinte MOBILINE, a existência da conta Adiantamentos, estruturada conforme abaixo:

1.1.02 Adiantamentos

1.1.02.01 Adiantamentos com pessoal

1.1.02.01.16151 Adiantamentos salários com pessoal

1.1.02.01.16171 Adiantamentos a Fornecedor

1.1.02.01.16172 Adiantamento de Viagens

1.1.02.01.16173 Adiantamento a Fornecedores

9.3.1.1 Ao verificarmos os lançamentos contábeis da 1.1.02.01.16173 - Adiantamento a Fornecedores, constatamos mais de 1.200 lançamentos de adiantamentos para as empresas MOBILLOG e PRO SERVICE, somente no ano de 2011. Inicialmente, conforme a estrutura do plano de contas acima, estas despesas são tratadas como Adiantamentos de Pessoal. Na planilha anexa

Relação Adiantamento MOBILOG e PRO SERVICE(fl. 765 a 823),discriminamos estes lançamentos contábeis. Destacamos que a grande maioria destas transações, ocorre em dias de pagamento de salários(até o 5º dia útil do mês, ou dia de pagamento de adiantamento de salário, ao redor do dia 20 de cada mês).

9.3.1.2 Ao confrontarmos estes lançamentos contábeis (conta 1.1.02.01.16173 - Adiantamento a Fornecedores) com os Recibos de Salários de segurados empregados da MOBILOG e da PRO SERVICE constatamos que diversos destes lançamentos conferem exatamente em data e em valor com o líquido constante das remunerações, ou seja, o SALÁRIO DOS EMPREGADOS DA MOBILOG E DA PRO SERVICE SÃO PAGOS COM CHEQUES EMITIDOS PELA MOBILINE.

Conforme os anexos - Recibos Salários MOBILOG(fl.824 a 890) e Recibos Salários PRO SERVICE(fl.891 a 932), juntamos cópias dos recibos de salários coincidentes. (...)

9.3.2 Neste mesmo grupo contábil também foi verificado que na conta 1.1.02.01.16172 -Adiantamento de Viagens(pertencente a conta sintética Adiantamento com Pessoal) são lançados os valores de Adiantamentos de Viagens e, após a realização da viagem, é efetuado o acerto das Despesas de Viagens. No histórico dos lançamentos desta conta, constam o nome do motorista e a placa do caminhão que realiza a viagem. Ao verificarmos estes elementos, constatamos que diversos dos MOTORISTAS QUE RECEBEM ADIANTAMENTO E QUE REALIZAM O ACERTO CONSTAM COMO EMPREGADOS DA MOBILOG E DA PRO SERVICE. E, inclusive, OS VEÍCULOS QUE ELES DIRIGEM SÃO DE PROPRIEDADE DA MOBILINE. Ou seja, OS VEÍCULOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE DE TRANSPORTE DA MOBILINE SÃO DIRIGIDOS POR MOTORISTAS REGISTRADOS NA MOBILOG E NA PRO SERVICE. Nas fls. 1009 a 1011, juntamos a relação de veículos da MOBILINE(Matriz e Filial).

9.3.2.1 Na “Planilha Adiantamento de Viagens para Motoristas Registrados na MOBILOG e na PRO SERVICE, Conta 1120116172” (fls. 933 a 1008) listamos, por amostragem, os lançamentos contábeis da conta acima, identificando a relação trabalhista do empregado que efetuou a viagem e a empresa. Alguns destes motoristas possuem relacionamento com as duas empresas (MOBILOG e PRO SERVICE), pois foram “demitidos” da MOBILOG e “admitidos” na PRO SERVICE. Esta contabilização da atividade supostamente, prestada por terceiros, deixa claro que estas empresas não são independentes, sendo que na realidade foram constituídas apenas com o objetivo de assumirem formalmente a contratação de mão-de-obra para prestação de serviços do contribuinte fiscalizado.

E, restando demonstrada a intenção do contribuinte de expor uma falsa verdade no intuito de ludibriar o fisco. Apresenta-se de maneira bastante clara e incontestável de que os empregados registrados na MOBILOG e na PRO SERVICE, na realidade, prestam contas e são subordinados à MOBILINE.

9.4 Constatação que motoristas registrados na MOBILOG e na PRO SERVICE dirigem os veículos de propriedade da MOBILINE e prestam contas das viagens realizadas para a MOBILINE:

9.4.1 Nos formulários “ACERTOS DE VIAGENS” (relatórios de prestação de contas dos motoristas quanto às despesas apresentadas e reembolsadas das viagens quando do retorno das viagens)(anexo fls.1255 a 1296)examinados, por amostragem, onde constam descritos as numerações das placas dos caminhões utilizados nas viagens, bem como os nomes dos motoristas e demais elementos. Apuramos que, toda a frota de caminhões utilizados pelos motoristas“formalmente registrados” nas empresas MOBILOG e PRO SERVICE pertencem à empresa MOBILINE. O sujeito passivo apresentou, na data 19/07/2013, a relação atualizada da FROTA DE VEÍCULOS(fl.1009 a 1011) e Comproventes dos Certificados de Registros Propriedade dos Veículos(fl.1012 a 1254) atendendo a solicitação da fiscalização, através do Termo de Intimação Fiscal -TIF nº06(fl.115 a 117). Confirmamos pela análise efetuada dos documentos, que a empresa MOBILINE É A PROPRIETÁRIA(CNPJ nºs03.341.775/0001-19 e 03.341.775/0002-08)DOS CAMINHÕES e VEÍCULOS UTILIZADOS.

(...)

9.4.1.1 A partir da relação FROTA DE VEÍCULOS fornecida pelo sujeito passivo, constatamos que a MOBILINE possui ao redor de 120 caminhões. E identificamos através do endereço eletrônico da empresa, a informação de que a mesma possui mais de 110 veículos.

9.4.1.2 As empresas informam em GFIP (Guia de Recolhimento de FGTS e de Informações à Previdência Social), a atividade exercida pelos seus empregados, através da informação do CBO (Classificação Brasileira de Ocupações). Os motoristas enquadram-se nos CBO 7823 (Motoristas de veículos de pequeno e médio porte) e no CBO 7825 (Motoristas de veículos de cargas em geral).

Portanto, através destes CBO's, é possível identificar o número de motoristas registrados em cada empresa.

9.4.1.3 Elaboramos, a seguir, para fins de comprovação, o Demonstrativo quanto aos vínculos dos MOTORISTAS sendo informados mensalmente em GFIP's das empresas envolvidas. Através deste, pode-se de maneira bastante clara, demonstrar que o quadro de motoristas registrados na MOBILINE foi sendo reduzido ao longo do período sob análise (2009 a 2011) e, paralelamente, o número de motoristas das outras empresas foi aumentando. Constata-se que a MOBILINE possui, em média, 07 motoristas registrados. Portanto, a MOBILINE não possui motoristas suficientes para todos os seus caminhões. São 07 motoristas para uma frota de aproximadamente 120 caminhões. No entanto, verificamos que esta falta de motoristas na MOBILINE é suprida através da utilização de empregados registrados nas demais empresas do Grupo Econômico. A MOBILOG possui 57 motoristas registrados, e a PRO SERVICE, 40 motoristas.

Destaca-se que tanto a MOBILOG quanto a PRO SERVICE, NÃO POSSUEM VEÍCULOS de sua propriedade. Ou seja, fica evidenciado que OS VEÍCULOS (CAMINHÕES) DE PROPRIEDADE DA MOBILINE SÃO UTILIZADOS POR MOTORISTAS REGISTRADOS NAS EMPRESAS MOBILOG E PRO SERVICE

(...)

9.5 Elementos verificados em Processos Trabalhistas:

Mais uma vez constatamos o artifício e toda a ciranda praticada pelo sujeito passivo. As reclamações trabalhistas também sustentam o fato de que há somente uma única empresa, ou, independentemente disto, que a MOBILINE(empresa mãe) é que detém o poder de mando sobre todos os funcionários das OUTRAS EMPRESAS (empresas vinculadas). Confundem-se os ex-empregados da MOBILE/POSCARGO, MOBILINE, MOBILOG, PRO SERVICE, também nas reclamações trabalhistas ajuizadas pois estes ingressam com processos trabalhistas contra todas empresas do Grupo, e não apenas contra àquela em que foi efetuado o vínculo trabalhista, resultando evidente a existência de um comando único. Analisando as Atas de Audiências e elementos trabalhistas comprobatórios, extraímos diversas evidências que comprovam de que as empresas participam do mesmo Grupo econômico, de que as empresas coligadas se beneficiam indiretamente da força de trabalho exercido pela totalidade dos empregados e a unicidade dos estabelecimentos.

a) Adão André Melo Mulassani, registrado como empregado na MOBILOG de 01/11/2010 a 08/06/2011, ingressou com ação trabalhista nº 0000901-68.2011.5.04.0511, contra as empresas MOBILOG Cargas Expressas Ltda, Transportes Mobiline Ltda, Móbile Transportes de Móveis Ltda e Movelsul Transportes Ltda, dizendo que todas estas empresas são situadas na rua Giovani Grandi Filho, 106, Bento Gonçalves.

b) Claudinei da Silva Santos, registrado na MOBILOG de 08/06/2009 a 08/06/2011 ingressou com ação trabalhista 0001161-45.2011.5.04.0512, contra as empresas Mobilog Cargas Expressas Ltda, Transportes Mobiline Ltda, Móbile Transportes de Móveis Ltda e Movelsul Transportes Ltda.

(...)

Ambas partes ingressaram com Recurso Ordinário junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. O Acórdão emitido pela Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse manteve a decisão no tocante ao reconhecimento do Grupo Econômico, conforme ementa e parte da decisão que transcrevemos abaixo:

ACÓRDÃO 0001329-81.2010.5.04.0512 RO Fl. 1 DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE E M E N T A RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS UNICIDADE CONTRATUAL. O desempenho em dois períodos contratados de funções conexas e correlatas, vinculadas a atividade fim da contratante, acarreta presunção de que estabelecido um único vínculo, sem solução de continuidade. Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE MULTA DO ART. 477, DA CLT.

Comprovado o pagamento das parcelas resilitórias no prazo previsto no artigo 477, § 6º, consolidado é indevida a multa prevista no § 8º do mesmo dispositivo legal. Provimento negado.

...

No caso, entende-se que não restam dúvidas que as reclamadas participam do mesmo grupo econômico, haja vista que todas se uniram para alcançar os mesmos objetivos, beneficiando-se dos serviços prestados pelos empregados de cada uma.

Assim, entende-se que o julgador de origem agiu com correção ao concluir pela existência de grupo econômico entre as empresas, visto que restou demonstrado pela prova dos autos que havia entre elas laços de direção em face de suas atividades.

...

9.5.4.1 Conforme anexo(fl. 1297 a 1337), em relação ao reclamante Diogo Guerra Schenatto, juntamos cópias da Sentença, Ata de Audiência do dia 08/08/11 e Acórdão, todos obtidos a partir de consulta na internet, no site www.trf4.gov.br.

9.6 Faturamento e ativos do GRUPO ECONÔMICO CONCENTRADOS NA TRANSPORTES MOBILINE – Utilização da Marca “MOBILE”

9.6.1 Atualmente, a MOBILINE é a principal empresa do grupo. Nesta empresa é concentrado todo o faturamento do Grupo. Possui os Ativos do grupo, os veículos/caminhões. Utiliza inclusive a marca MOBILE, que era a marca comercial da primeira empresa do grupo, MOBILE TRANSPORTES DE MÓVEIS LTDA, CNPJ 03.035.359/001-92, que foi fundada em 1986. A marca “MOBILE” está registrada para a Transportes Mobiline Ltda, conforme consulta ao site do Instituto Nacional da propriedade Industrial - INPI realizada em 24/04/2013 (fl. 1338).

9.6.1.1 Esta marca comercial encontra-se identificada em todos os caminhões da empresa, no site da internet, nos conhecimentos de transportes, nas correspondências e em todos os documentos que envolvam a empresa. Tomando como exemplo o endereço eletrônico da empresa “www.mobiletransportes.com.br” foi realizada consulta ao endereço na internet (fls. 1339 a 1342) e (...)

(...)

9.6.1.2 Dentre as informações constantes da página da empresa mantida na Internet constatamos a afirmação de que sua estrutura possui 230 colaboradores. Porém, ao analisarmos os dados relativos a documentação trabalhista, verificou-se que, no período de 2009 a 2011, a MOBILINE possui, em média, 32 empregados registrados. Este total de colaboradores (230), só é atingido, se considerarmos os empregados registrados na MOBILINE adicionados aos registrados na MOBILOG e na PRO SERVICE. Portanto, a PRÓPRIA EMPRESA

AFIRMA que os empregados registrados na MOBILOG e da PRO SERVICE são seus colaboradores.

(...)

9.6.1.4 Constata-se, ao longo do tempo, um aumento da receita bruta, porém com uma redução do número de empregados, bem como da remuneração total. Estes dados demonstram que houve um esvaziamento na área trabalhista da MOBILINE, com a transferência da mão de obra necessária à manutenção de sua atividade alicerçada por empregados registrados na MOBILOG e PRO SERVICE, como forma de fugir da tributação, ocasionando verdadeira evasão fiscal.

9.7 Relatório com recomendações do advogado do contribuinte com procedimentos para que seja evitada a configuração de Grupo Econômico:

Entre os documentos que foram apreendidos e lacrados na sede da MOBILINE, em 11/12/2012, conforme Termo de Retenção nº 04, consta um Relatório com RECOMENDAÇÕES (fls.1486 e 1487), formuladas pelo Dr. Rafael Fraimer (advogado do contribuinte) para o Sr Vinissius, datado de 17/05/2011, para evitar que seja “configurado o chamado GRUPO ECONÔMICO”, ocasião em que poderão ser reenquadradas as empresas e tributadas em conjunto. O Relatório demonstra a preocupação da MOBILINE e das atitudes a serem tomadas para evitar a configuração do GRUPO ECONÔMICO. Abaixo transcrevemos as recomendações fornecidas pelos advogados:

“Assim, colacionamos, abaixo, algumas importantes medidas que podem ser tomadas pela empresa:

- As empresas, preferencialmente, não deverão ter o mesmo objeto social;
- As empresas, necessariamente, deverão ter endereços distintos. Se tiverem de ficar no mesmo terreno, ao menos deverão ser individualizadas pelo número postal;
- A diferenciação de uniformes, logotipos, cores, etc, é imprescindível;
- O nome empresarial não deverá ser parecido ou guardar qualquer similaridade, tanto quanto possível;
- Os empregados de cada empresa devem prestar serviços apenas àquela em que foram contratados;
- É fundamental que os estoques das empresas não se misturem;
- A contabilidade e o setor administrativo devem ser completamente independentes;
- Por fim, o sócio que irá participar da nova empresa não pode ser sócio administrador da empresa antiga;”

10. ELEMENTOS DEMONSTRAM QUE A MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA – CNPJ Nº 09.452.957/0001-43 FOI CRIADA E ADMINISTRADA PELA FAMÍLIA GIALDI:

A empresa MOBILOG iniciou atividades em 01/04/2008, sendo o quadro social composto pelos Srs. Diogo Guerra Schenato e Jolcemar Serafini, anteriormente mencionados. Ambos sócios constam como Administradores. O Sr. Diogo foi empregado da MOBILINE de 01/07/2008 a 29/07/2010 e o Sr. Jolcemar mantém-se empregado da MOBILINE desde 01/07/2008, conforme já exposto no item 7.2.

(...)

10.1. Anteriormente à abertura da MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, em 01/04/2008, foi criada a empresa MOBILOG LOGÍSTICA EM TRANSPORTES LTDA-EPP, CNPJ 09.355.375/0001-49. Este CNPJ foi criado em 09/01/2008 e baixado logo após, em 20/03/2008. O endereço e quadro social MOBILOG LOGÍSTICA EM TRANSPORTES LTDA-EPP, CNPJ 09.355.375/0001-49, através de pesquisa sistema RFB tela “CONSULTA PELO CNPJ”(anexo Informações Mobilog Logística(fl. 1343 a 1345) são exatamente iguais aos da MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, CNPJ 09.452.957/0001-43. Nas trocas de mensagens a seguir mencionadas, entre os sócios do Grupo MOBILE e CONTADORES, consta o relato de que a baixa da empresa MOBILOG LOGÍSTICA deu-se unicamente pelo fato de não ser possível a sua inscrição no SIMPLES NACIONAL, em decorrência de atividades secundárias vedadas, motivo pelo qual foi determinada a criação da MOBILOG CARGAS EXPRESSAS, sendo sugerido a “não” inclusão das atividades mencionadas. Esta é uma demonstração clara de que o objetivo de sua constituição era a tentativa de fraudar o fisco através da constituição de empresa beneficiada pela sistemática do Simples Nacional. No entanto, para que tal objetivo fosse alcançado, a constituição desta empresa não poderia se dar com os mesmos sócios da Mobiline nem possuir atividade vedada para a opção na referida sistemática de pagamento de tributos. A solução encontrada pela Família Gialdi foi a criação de empresa com a participação de laranjas em sua constituição.

10.1.1 Em 26/03/2008, o Sr. Jair Gialdi, através de mensagem eletrônica¹ (fls. 1382 a 1385) solicita informações e orientações ao contador Souza (Claudio E. de Souza – Bento Gonçalves) referente ao registro da MOBILOG LOGÍSTICA. O Sr. Cláudio E. Souza, no dia 27/03/2008, encaminha resposta ao Sr. Jair Gialdi e ao contador Arnaldo, este último, estabelecido na cidade de Rio de Janeiro, onde relata que:

(...)

10.1.3 Comprovando realmente que a principal importância da criação da MOBILOG seria a sua opção pelo Simples Nacional, temos a continuação da troca de mensagens² entre o Sr. Cláudio E. Souza e o Sr. Arnaldo. Este questiona o Sr. Cláudio sobre a possibilidade de efetuar uma alteração contratual mudando as atividades. Em resposta, esclarece que teria expirado o prazo de 30 dias para o enquadramento no Simples, e que automaticamente estaria enquadrada no sistema de apuração como PRESUMIDO e, conseqüentemente “isto não seria de interesse da empresa”.

(...)

10.1.4 Após a criação da MOBILOG, o próximo passo seria a transferência dos empregados da MOBILE e da MOBILINE para a nova empresa. Na seguinte mensagem³ (fl.1386) o contador Sr. Cláudio – BG, solicita urgência, aos Srs. Arnaldo, Santiago e Jairo, na inscrição e implementação da nova empresa MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, enquadrada no Simples Nacional, em decorrência da “necessidade de migração dos funcionários da MOBILE e da MOBILINE para esta nova empresa”

(...)

10.1.5 A abertura da empresa MOBILOG CARGAS EXPRESSAS foi determinada pelo Sr. Jair Gialdi. Conforme a mensagem eletrônica⁴ encaminhada pelo Sr. Arnaldo, do escritório Confiare, este solicita que o Sr. Jair Gialdi providencie as assinaturas em procurações do Sr. Diogo para que sejam efetuados os passos necessários para a “legalização da MOBILOG CARGAS EXPRESSAS Ltda”, no dia 29/10/2008. No dia 31/10/2008, o Sr. Vinissius Gialdi encaminha as procurações escaneadas

(...)

10.1.6 Reforçando a comprovação, ainda mais, de que as decisões da MOBILOG realmente são determinadas pelo Sr. Vinissius, exibimos a seguinte mensagem eletrônica (fl.1389) encaminhada pelo Sr. Marcos Denis Gomes Osti, que assina com identificação da MOBILINE, filial CURITIBA, solicitando procuração para “alguém” representar a MOBILOG perante o Ministério do Trabalho para Ajustamento de Conduta relativo ao assunto: adequação de limite de horas extras,

(...)

10.3 Note-se que, tanto nas mensagens transcritas, como nas diversas outras constantes dos arquivos apreendidos, fica demonstrado que a gerência da MOBILOG é exercida exclusivamente pelos Srs. Jair e Vinissius Gialdi. Realmente, torna-se evidente, que os Srs. Diogo G. Schenato e Jolcemar Serafini não participam, em momento algum, de qualquer atividade administrativa ou gerencial relacionada a empresa registrada em seus nomes. É clara a utilização de “laranjas” para a constituição de empresa pertencente à família GIALDI. Mesmo, com a existência de Procuração pública registrada em Cartório concedendo poderes para gerir a empresa constituída, não é aceitável que os “donos da empresa filha”(outorgantes) atribuam voluntariamente, em seus nomes, para prática de atos ou administração de interesses aos seus “chefes da empresa mãe(outorgados)” em que exercem suas atividades laborais, façam uso, da forma que acharem conveniente, da empresa criada.

10.4 A empresa MOBILOG NÃO APRESENTOU SUA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, embora devidamente intimada e re-intimada. Também não apresentou o Livro Caixa, referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2011. Este fato demonstra a tentativa de ocultar da fiscalização que realmente a empresa MOBILOG destina-se unicamente ao registro de empregados, e que não possui características de

uma empresa, como despesas diversas necessárias ao exercício de uma atividade econômica.

10.5 Embora mesmo sem dispormos da escrituração contábil, considerando os dados informados na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN e nas Guias de Recolhimento de FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP's, podemos concluir que, apenas com as despesas de salários dos empregados, valores devidos ao FGTS e pagamentos de DARF's do Simples Nacional, a empresa MOBILOG já se mostra inviável economicamente

(...)

10.5.2 Cabe destacar que, nos meses finais dos anos de 2010 e 2011, há uma redução abrupta nos valores das Notas Fiscais emitidas pela MOBILOG, embora não tenha ocorrido redução nos valores da sua mão de obra. Esta redução foi claramente motivada para que a empresa não ultrapassasse o limite anual da Receita Bruta Permitida do Simples Nacional, que era de R\$ 2.400.000,00, definido pelo inciso II do art. 3º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Este cuidado é demonstrado na mensagem 7 (fl.1392) encaminhada pelo contador Souza ao Sr. Vinissius, em 10/01/2012. Após esta mensagem, é que foram emitidas as Notas Fiscais de Prestação de Serviços, com os valores reduzidos:

(...)

10.5.3 A constatação de que o valor da receita bruta percebida pela MOBILOG não ultrapassasse o limite imposto pelo SIMPLES NACIONAL acarretou a criação de uma nova empresa, a PRO SERVICE, a partir de 10/2010, também optante pelo SIMPLES NACIONAL, de modo que a remuneração dos empregados que prestam serviços à MOBILINE fosse rateado entre a MOBILOG e a PRO SERVICE, fazendo com que o consequente faturamento obedeça ao limite determinado pelo SIMPLES NACIONAL.

10.5.4 Comprovando que realmente a MOBILOG é uma das empresas utilizada pela MOBILINE para o registro dos empregados que lhe prestam serviços, pela troca de mensagens eletrônicas abaixo (fls. 1393 a 1470), é demonstrado que quem determinava os valores que deveriam constar nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços era o Sr. Vinissius Cagol Gialdi, ou seja, O CLIENTE DETERMINA O VALOR DO "SERVIÇO PRESTADO". O procedimento era o seguinte: O setor de RH da MOBILINE apurava o valor mensal da folha de pagamento e encargos (FGTS e 13º salário). Após, esta tabela era encaminhada ao Sr. Souza (contador do Grupo - Bento Gonçalves), que aplicava um percentual variável de 10% a 25% sobre estes valores. Então, esta planilha era encaminhada ao Sr. Vinissius Gialdi. De posse desta tabela, o Sr. Vinissius encaminhava aos responsáveis pelas filiais da MOBILOG de São Bento do Sul, Curitiba e Rio de Janeiro, mencionando A DATA DE EMISSÃO E O VALOR DAS NOTAS FISCAIS QUE A MOBILOG DEVERIA EMITIR CONTRA A MOBILINE. Abaixo juntamos a troca de mensagens referente ao mês de 04/2010.

(...)

10.5.4.1 Ao relacionarmos as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela MOBILOG contra a MOBILINE, constatamos que há EXCLUSIVIDADE na prestação de serviços. A MOBILOG prestou serviço única e exclusivamente para a MOBILINE, até 10/2011. A partir desta data, há a emissão de algumas notas pelas filiais de Curitiba e do Rio de Janeiro para outros clientes, que não a MOBILINE, porém com VALORES IRRELEVANTES frente às notas emitidas contra o sujeito passivo, em questão. Na planilha anexa “Relação notas fiscais Mobilog” (fls. 1471 a 1475), tabulamos as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela MOBILOG contra a MOBILINE.

10.5.4.2. A constatação de que o valor da receita bruta percebida pela MOBILOG não ultrapassasse o limite imposto pelo SIMPLES NACIONAL acarretou a criação de uma nova empresa, a PRO SERVICE, a partir de 10/2010, também optante pelo SIMPLES NACIONAL, de modo que a remuneração dos empregados que prestam serviços à MOBILINE fosse rateado entre a MOBILOG e a PRO SERVICE, fazendo com que o consequente faturamento obedeça ao limite determinado pelo SIMPLES NACIONAL. Ou seja, com o crescimento das atividades da Mobiline, houve a necessidade da contratação de mais funcionários para honrar os compromissos assumidos. No entanto, como estes funcionários estão “registrados” em outra empresa o crescimento da massa salarial começou a tornar inviável sua permanência no Simples Nacional. A solução encontrada foi a abertura de outra empresa em nome de laranjas para continuar se aproveitando indevidamente de benefícios fiscais a que não possuem direito.

11. ELEMENTOS DEMONSTRAM QUE A PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA – CNPJ Nº 13.041.541/0001-00 TAMBÉM FOI CRIADA E ADMINISTRADA PELA FAMÍLIA GIALDI:

A empresa Pro Service Transportes Ltda iniciou atividades em 11/10/2010, sendo o quadro social composto pelos Srs. Valdecir José Invernizzi e Clauvir José Bresolin. Embora seja sócio desta empresa, o Sr. Valdecir José Invernizzi continuou registrado como empregado na empresa MOBILOG. Já o Sr. Clauvir, foi registrado como empregado na MOBILE até 07/07/2010, sendo readmitido em 02/01/2012. Porém, em 18/01/2011, conforme Procuração Pública em anexo (fls. 333 e 334), a PRO SERVICE outorgou poderes para gerir e administrá-la aos Srs. Vinissius Gialdi e Jair A. Gialdi. Conforme exposto ao longo do Relatório realmente quem administrava a empresa eram os Srs. Vinissius e Jair.

11.1 Comprovando que a PRO SERVICE foi criada exclusivamente para ser mais uma empresa optante pelo Simples Nacional do grupo MOBILE, verificamos a troca de mensagens⁹ (em anexo, fls.1476 a 1478) entre o contador, Sr. Cláudio E. Souza com Sr. Vinissius Gialdi. Nesta mensagem verifica-se que todos os itens da nova empresa foram definidos pelo Sr. Vinissius, como endereço, objetivo social, sócios, etc.

(...)

11.1.3 Outro elemento que demonstra que a empresa PRO SERVICE efetivamente foi criada por determinação do Sr. Vinissius (MOBILINE), temos a troca de mensagens¹¹(fls.1479 e 1480) entre o Sr. Vinissius e o RH da MOBILINE(Sra.Marlene/Sr.Onir) no qual há a comunicação, por parte do escritório contábil responsável pela abertura PRO SERVICE no Rio de Janeiro (Confiare Assessoria Contábil) ao Sr. Onir (responsável pelo RH da MOBILINE, na época), do CNPJ da PRO SERVICE “ONDE SERÃO REGISTRADOS OS NOVOS FUNCIONÁRIOS”. Após, a mensagem é repassada ao Sr. Vinissius, para que ele faça o “comunicado oficial” da criação da nova empresa.

(...)

11.2 Como é possível perceber nestas mensagens transcritas, fica evidente que a decisão de abrir uma nova empresa é do Sr.Vinissius. Foi através dele que foi indicado os nomes dos “sócios”, qual a atividade, a urgência e a necessidade da inscrição no Simples Nacional. Inclusive temos mensagens em que é citado o procedimento de constituição da empresa MOBIOLOG em que houveram contratempos que geraram mágoas, a seguir citadas:“Mágoas a parte, não lembro exatamente como foi na primeira empresa...”. Mais uma vez percebe-se que os sócios de papel não participam de nenhuma tomada de decisão, limitando-se a uma relação de emprego em empresa pertencente a família GIALDI.

11.2.1 Nas mensagens eletrônicas abaixo¹² (em anexo, fl.1481), entre os escritórios contábeis Vaccari(Bento Gonçalves) e Competenza Contábil, sendo estas encaminhadas ao Sr. Vinissius, é claramente comprovado que os valores das Notas Fiscais de Prestação de Serviço da PRO SERVICE são definidos única e exclusivamente pelos valores das folhas de pagamento das suas respectivas filiais. Também destacamos a preocupação do contador Sr. Vilson Vaccari – escritório Vaccari, em não ultrapassar o limite mensal do SIMPLES NACIONAL e NO APROVEITAMENTO DE TODAS AS DESPESAS NA MOBILINE

(...)

11.5.1 Mais uma vez fica demonstrado por todos os elementos analisados e observados durante o procedimento fiscal que a gerência da PRO SERVICE é exercida exclusivamente pelos Srs. Jair Gialdi e Vinissius Gialdi.

11.6 Constatamos ainda que o número do telefone(41-3278-7889) da filial de Curitiba da PRO SERVICE constante nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços Eletrônicas-NFS-e (fls. 1482 a 1485) é o mesmo número do telefone da filial da MOBILINE, em Curitiba. O endereço eletrônico de e-mail das NFS-e 03 e 05, da filial de Curitiba da PRO SERVICE é comercialctba@mobiletransportes.com.br. Já nas NFS-e emitidas pela filial da PRO SERVICE do Rio de Janeiro, consta o mesmo endereço eletrônico: admrj@mobiletransportes.com.br no campo do Prestador de Serviço (PRO SERVICE) e no campo do Tomador de Serviço (Transportes Mobiline Ltda).

11.7 Comprovando que os salários são pagos pela MOBILINE, ao verificarmos os recibos de salário do 13º salário da filial de Ubá da PRO SERVICE, constatamos que PARA CADA RECIBO DE SALÁRIO HAVIA UMA CÓPIA DE CHEQUE EMITIDO PELA MOBILINE COM VALOR EXATO DO VALOR LÍQUIDO A SER PAGO AO EMPREGADO (fls. 1488 a 1517).

11.7.1 Diante da cópia destes cheques, verificamos que eles foram contabilizados na conta 11010215017 - BANCO HSBC (MG) da escrituração contábil da MOBILINE. CONSTATA-SE, ASSIM, QUE O 13º SALÁRIO DOS EMPREGADOS DA PRO SERVICE ABAIXO RELACIONADOS FORAM PAGOS PELA MOBILINE. Na tabela abaixo, listamos o lançamento contábil da MOBILINE com despesas relativas ao empregado da PRO SERVICE a que se refere o pagamento do salário:

(...)

12. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

12.1 Conforme amplamente demonstrado nos itens anteriores, através de fatos e circunstâncias relatadas, 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, sistema instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, foram criadas única e exclusivamente para registrar, simuladamente, os segurados empregados que pessoalmente prestam serviços nas atividades vinculadas ao setor de transportes da empresa TRANSPORTES MOBILINE LTDA., e que se subordinam direta e inequivocamente a essa empresa líder. Destacamos a implementação de um planejamento tributário abusivo com objetivo da redução da carga tributária, prática então, utilizada por ambas empresas com a finalidade de SONEGAÇÃO das contribuições sociais a cargo dos empregadores incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados por prestação de serviços assalariados. O exame detalhado de todos os fatos, ao longo do Relatório Fiscal, revela ou identifica que quem realmente admite, gerencia e remunera os empregados formalmente registrados nas empresas MOBILOG e PRO SERVICE é a empresa MOBILINE. Portanto, a MOBILINE é o CONTRIBUINTE em relação aos fatos geradores relativos à remuneração auferida pelos empregados registrados na MOBILOG e na PRO SERVICE.

12.2. 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;

- De acordo com os Contratos Sociais da MOBILOG e da PRO SERVICE, os sócios são ou foram empregados da MÓBILE e/ou da MOBILINE;

- Na sede da empresa MOBILINE, em 11/12/2012, quando da 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 apreendidas 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 PROSERVICE;

- As reclamações trabalhistas movidas pelos reclamantes(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 inferior à quantidade de caminhões da sua frota; e, a MOBILOG e a PRO SERVICE, possuem motoristas, mas não possuem veículos. Este esclarecimento é determinante, pois demonstra que os caminhões da MOBILINE são utilizados por empregados da MOBILOG e da PRO SERVICE;

- Através das mensagens eletrônicas verificadas nos arquivos apreendidos e copiados dos computadores dos Srs. Jair e Vinissius e da Sra. Carmila, demonstrase 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.

A descrição fiscal a partir de uma série de documentos apreendidos na fiscalização conduz a existência de grupo econômico e de atos simulados de forma que as alegações de defesa no sentido da sua inexistência merecem imediato afastamento.

Em momento algum, as defesas apresentadas trazem informações e insurgências suficientes para descaracterizar o robusto arcabouço probatório e o relato fiscal.

Segundo normativo vigente à época dos fatos – IN RFB 971/2009:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

O conceito foi reproduzido no normativo ora vigente. Conforme §1º, do art. 275 da IN RFB 2110/2022:

Art. 275. No momento do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso I do caput do art. 136 serão cientificadas da ocorrência. (Lei nº 8.212, de 1991, art. 30, caput, inciso IX; e Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 222)

§ 1º Caracteriza-se grupo econômico quando uma ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. (CLT, art. 2º, § 2º)

§ 2º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (CLT, art. 2º, § 3º)

A situação descrita nos normativos resta plenamente comprovada nos autos e não foi minimamente afastada pelas defesas.

Diferentemente do processo 11020.723094/2013-08, recentemente julgado nesta Turma de Julgamento (Acórdão 2202-010.839), em que o Relato Fiscal não descreveu suficientemente os comportamentos simulatórios, nestes autos, a D. Autoridade Fiscal comprova ação simulada e utilização de “laranjas” ou interpostas pessoas, no intuito de não recolher os tributos devidos.

A impossibilidade do desvirtuamento dos negócios jurídicos, notadamente com a finalidade de obtenção de vantagens descabidas - como as decorrentes da contratação por interposta pessoa - , funda-se no art. 170, da própria Constituição Federal, no qual se tutela a função social da propriedade e, por via de consequência, dos contratos. E, neste ponto, esclarece-se que o aventado princípio da livre iniciativa não é absoluto, pois o direito de propriedade, bem como o direito de liberdade contratual, sempre devem ser exercidos em consonância com os ditames da própria Constituição Federal (*construção de uma sociedade livre, mas também justa e solidária, e função social da propriedade na ordem econômica*).

Os artigos 187, 421 e 2035, parágrafo único, ambos do Código Civil, conferem maior concretude ao respeito à função social da propriedade e dos contratos, nos seguintes termos:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 2035, Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Ainda na seara do direito privado, vemos que o Código Civil de 2002 busca superar os aspectos meramente formais dos contratos, permitindo o reconhecimento de atos ilícitos calcados no desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva (art. 422) e determinando a superação do sentido literal da linguagem pela efetiva intenção das partes contraentes (art. 112).

Cada uma dessas normas e, principalmente, a leitura conjunta de todas, demonstram o repúdio do direito brasileiro à prática de atos formalmente perfeitos, mas destinados a subverter os valores tutelados por nosso ordenamento jurídico, sendo este um dos

pontos fulcrais da autuação, já que a pessoa jurídica foi utilizada, dolosamente, para fraudar a tributação.

Pois bem, não pode passar incólume pelo direito tributário a constatação de que, no âmbito das relações privadas, nosso ordenamento jurídico não tolera o abuso materializado na prática de atos formalmente válidos, mas destinados a ofender a função social, com o consequente prejuízo na construção de uma sociedade brasileira livre, justa e solidária.

De fato, o direito tributário incide sobre fatos econômicos ocorridos em âmbito privado (*neste ponto, diz-se que o direito tributário é um “direito de superposição”*).

O art. 109 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer que a interpretação das normas tributárias deve guiar-se pelos princípios gerais de direito privado, na medida necessária para a qualificação jurídica dos atos praticados pelas pessoas físicas e jurídicas, nada mais fez do que explicitar esta superposição.

Logo, as vedações albergadas na legislação civilista, incluídas as normas do direito societário, devem produzir imediatos reflexos na seara tributária. Frise-se: se um negócio jurídico foi celebrado com abuso de direito (art. 187 do Código Civil), não há como se entender que tal abuso deva ser desconsiderado pelo direito tributário. Assim, os denominados “planejamentos tributários abusivos”, ou seja, aqueles empreendidos em flagrante ofensa aos valores tutelados pela República Federativa do Brasil e com evidente abuso de direito, devem ser repudiados e repelidos na aplicação das normas tributárias.

Neste ponto, relevante transcrever excerto do Acórdão nº. 1402-002.325, proferido em 04/10/2016 pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de julgamento do CARF:

“Em outras palavras, é possível que cada um dos atos praticados pelo contribuinte, individualmente considerado, esteja de acordo com as exigências formais de alguma norma específica, mas que, em seu conjunto, não surta os efeitos esperados pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido leciona Marco Aurélio Greco, in Planejamento Tributário, 2ª Edição, Dialética, pag. 123:

“A questão fundamental é saber como devemos enxergar a realidade, pois ela comporta mais de uma perspectiva. Pode ser vista fotograficamente, quadro a quadro, e com isto chegaremos a uma conclusão positiva ou negativa em relação a cada quadro isolado. Mas também pode ser vista cinematograficamente, vale dizer, o filme inteiro.

Qual das perspectivas adotar? Normalmente só sabemos qual é a história quando chegamos ao final, só no final entendemos o significado real de tudo o que aconteceu. Esta é uma pergunta-chave porque fotograficamente determinada opção pode ser plenamente protegida e até mesmo querida pelo ordenamento jurídico, mas da

perspectiva do filme ela pode aparecer como instrumento para um planejamento inaceitável."

*Portanto, **a discussão acerca da licitude da conduta adotada pelos contribuintes na busca da economia fiscal não está restrita ao campo do legal ou ilegal, mas deve ser balizada pelos demais valores que permeiam o ordenamento jurídico.***

Ensina o referido autor (pag. 194):

"(...) cumpre analisar o tema do planejamento tributário não apenas sob a ótica das formas jurídicas admissíveis, mas também sob o ângulo da sua utilização concreta, do seu funcionamento e dos resultados que geram à luz dos valores básicos igualdade, solidariedade social e justiça.

*Partindo dessa abordagem, embora reconheça que o contribuinte tem o direito de organizar sua vida (desde que o faça atendendo aos requisitos da licitude dos meios, previedade em relação ao fato gerador, inexistência de simulação sem distorções ou agressões ao ordenamento), sou imediatamente conduzido à conclusão (aliás, aceita de forma praticamente unânime nos países ocidentais) de que **um direito absoluto e incontrastável no seu exercício é figura que repugna à experiência moderna de convívio em sociedade, fundamentalmente informada pelo princípio da solidariedade social e não pelo individualismo exacerbado***

Nesse contexto, o autor traz à baila a figura do abuso do direito e sua inoponibilidade em face de terceiros, dentre os quais o Fisco, conforme considerações à pág. 195 da citada obra:

"É preciso distinguir entre critérios ligados à existência do direito e critérios ligados ao seu uso. A doutrina até aqui se preocupou com os primeiros, bem identificando os requisitos da existência do direito. Cabe agora examinar se há limites ligados ao plano do exercício desse direito, e se existirem (como é minha opinião), quais as consequências que advirão na hipótese de os limites serem ultrapassados e se estes efeitos consistem na ilegalidade do ato, ou então, na ineficácia fiscal dos atos realizados no exercício desse direito, independentemente de haver ilegalidade ou ilicitude de conduta.

*Neste passo, tem pertinência o tema do **'abuso do direito', categoria construída para inibir práticas que, embora possam encontrar-se no âmbito da licitude (se o ordenamento positivo assim tratar o abuso), implicam, no seu resultado, uma distorção no equilíbrio do relacionamento entre as partes**, (i) seja pela utilização de um poder ou de um direito em finalidade diversa daquela para a qual o ordenamento assegura sua existência, (ii) seja **pela sua distorção funcional, por implicar inibir a eficácia da lei incidente sobre a hipótese sem uma razão suficiente que a justifique.** De qualquer modo, **seja o ato abusivo considerado lícito ou ilícito a consequência perante o Fisco será sempre a sua inoponibilidade e de seus efeitos.**"*

Merece registro o fato de que, com o advento do Código Civil veiculado pela Lei nº 10.406, de 2002, o abuso do direito passou a ser considerado um ato ilícito, nos termos de seu artigo 187:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Assim, a doutrina que defendia a legitimidade de ações e estruturas elaboradas pelo contribuinte com finalidade exclusiva de economizar tributos ao fundamento de estar atuando sob permissivo legal foi posta em xeque pela mudança da concepção de licitude, que já era inferida do estudo do texto constitucional, mas que foi explicitada pela lei civil, tendo o prestigiado autor registrado essa mudança de paradigma, conforme lição de pag. 199:

"Depois do Código Civil de 2002, como o abuso de direito passou a ser expressamente qualificado como ato ilícito, a questão tributária é muito mais relevante, pois o abuso faz desaparecer um dos requisitos básicos do planejamento, qual seja, o de se apoiar em atos lícitos. Vale dizer, a configuração de um ato ilícito (por abusivo) implica não estarmos mais diante de um caso de elisão, mas sim de evasão."

Infere-se que a liberdade de auto-organização e de exercício de atividade empresarial, ou seja, de o contribuinte conduzir sua vida, encontra limites nos demais princípios que informam nossa matriz constitucional, em especial, o da capacidade contributiva, da isonomia fiscal e da função social do contrato, valendo dizer que o negócio jurídico entabulado ou o planejamento tributário efetuado devem estar assentados em fundamentos econômicos que não se restrinjam à pretensão de fugir de tributação.

Assim, mesmo sob a hipótese de os atos praticados pelo contribuinte estarem devidamente formalizados, se não se vislumbra um propósito negocial em seu conjunto, ou se identifica a presença de simulação, com distorções ou agressões ao ordenamento, seus efeitos não podem ser admitidos pelo Fisco" (g.n.).

Os arts. 118, cc art. 121, art. 142, todos do CTN, outorgam à Administração Tributária a competência para autuar o verdadeiro sujeito passivo em casos de simulação, e não se discute que a utilização de "laranjas" com o fim de dissimular a ocorrência do fato gerador, constitui prática de negócio simulado.

De início, traz-se o conceito de simulação, extraído da obra de Orlando Gomes:

Há simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencionalmente divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiros. É uma deformação voluntária para escapar à disciplina normal do negócio, prevista na lei. (*Introdução ao Direito Civil*, 7. ed Rio de Janeiro: Forense, 1983)

Sílvio de Salvo Venosa também define a simulação, da seguinte forma:

A utilização de interposta pessoa jurídica com o fim de dissimular a ocorrência do fato gerador, constitui prática de negócio simulado, sobre o qual convém tecer alguns comentários, conforme entendimento doutrinário acerca desse assunto.

De início, traz-se o conceito de simulação, extraído da obra de Orlando Gomes:

A utilização de interposta pessoa jurídica com o fim de dissimular a ocorrência do fato gerador, constitui prática de negócio simulado, sobre o qual convém tecer alguns comentários, conforme entendimento doutrinário acerca desse assunto.

Por sua vez, Hermes Marcelo Huck assim trata a matéria:

A par da fraude, a simulação serve como instrumento constantemente utilizado na elaboração dos planos e práticas de natureza evasiva. Vício do ato jurídico, a simulação consiste na celebração de um ato com aparência jurídica normal, mas que, na verdade, não visa ao efeito que juridicamente deveria produzir.

Poderá ser então definida a simulação como a declaração de vontade irreal, emitida conscientemente, mediante acordo entre as partes, objetivando a aparência de negócio jurídico que não existe ou que, se existe, é distinto daquele que efetivamente se realizou, com o fito de iludir terceiros. No ato simulado ocorre uma divergência entre a declaração aparente e externa feita pelo sujeito ou sujeitos, que pretendem as partes seja visível em relação a terceiros (ou ao Fisco), e a vontade ou declaração interna, que pretendem seja a vigente entre elas, declaração essa necessária para que tenha eficácia a real intenção das partes, escondidas por trás da declaração aparente. Há um contraste entre a forma extrínseca do ato praticado e a vontade íntima (e real) das partes que o praticam. No processo de simulação há uma deformação da declaração de vontade das partes, conscientemente desejada, com o objetivo de induzir terceiros ao erro ou engano. No caso de planejamento tributário ou estratégias fiscais com objetivos evasivos, o processo simulatório visa a enganar e iludir o Fisco. (Evasão e Elisão - Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário, São Paulo: Saraiva, 1997)

A prova da simulação é uma tarefa trabalhosa em razão da própria natureza dos atos simulados, que são praticados para esconder os fatos efetivos. Sobre esse tema, manifesta-se Francisco Ferrara:

A simulação como divergência psicológica da intenção dos declarantes, escapa a uma prova directa. Melhor se deduz, se pode arguir, se infere por intuição do ambiente em que surgiu o contrato, das relações entre as partes, do conteúdo do negócio, das circunstâncias que o acompanham. A prova da simulação é uma prova indirecta, de indícios, conjectural (per coniecturas, signa et urgentes suspiciones), e é esta que fere verdadeiramente a simulação, porque a combate no seu próprio terreno. (A simulação nos negócios jurídicos, Campinas: Red Livros, 1999)

Nesse ponto, alegação de inexistência de simulação não pode prosperar.

O trabalho da fiscalização foi bastante minucioso, com a produção de várias provas (indiretas) que foram devidamente analisadas por meio de atividade cognitiva, chegando-se à

conclusão da existência de manobras ilegais adotadas pelo Recorrente, visando o recolhimento a menor de contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros.

Nesses casos, é dever da autoridade lançadora investigar a realidade dos fatos e, esse dever decorre do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a autoridade administrativa que vai realizar o lançamento de ofício deve “verificar a ocorrência do fato gerador” e “determinar a matéria tributável”. Evidentemente, quando o legislador estabeleceu esse dever, teve como objetivo a identificação do verdadeiro fato gerador, a fim de determinar a verdadeira matéria tributável, não ficando a autoridade fiscal limitada aos aspectos formais dos atos praticados.

Isso se evidencia ainda mais com a leitura do art. 118 do CTN:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Além de que a ocorrência de simulação está prevista como uma das hipóteses que determinam o lançamento de ofício, conforme dispõe o art. 149, VII, do Código Tributário Nacional:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; Não há, portanto, reparo a ser feito no lançamento tributário ora impugnado, nesse aspecto.

Não há, portanto, reparo a ser feito no lançamento tributário ora impugnado, nesse aspecto.

MULTA QUALIFICADA

Os Recorrentes buscam a desqualificação da multa imposta.

Segundo o Relato Fiscal:

12.2. 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;

- De acordo com os Contratos Sociais da MOBILOG e da PRO SERVICE, os sócios são ou foram empregados da MÓBILE e/ou da MOBILINE;

- Na sede da empresa MOBILINE, em 11/12/2012, quando da 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 apreendidas 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 PROSERVICE;

- As reclamações trabalhistas movidas pelos reclamantes(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 inferior à quantidade de caminhões da sua frota; e, a MOBILOG e a PRO SERVICE, possuem motoristas, mas não possuem veículos. Este esclarecimento é determinante, pois demonstra que os caminhões da MOBILINE são utilizados por empregados da MOBILOG e da PRO SERVICE;

- Através das mensagens eletrônicas verificadas nos arquivos apreendidos e copiados dos computadores dos Srs. Jair e Vinissius e da Sra. Carmila, demonstrase 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 da 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.

(...)

13. DA PENALIDADE APLICÁVEL

13.1 No que diz respeito às contribuições previdenciárias e àquelas destinadas a outras entidades e fundos, a Medida Provisória nº 449/2008, depois convertida na Lei nº 11.941/2009, acrescentou à Lei nº 8.212/1991, o art. 35-A, alterando a fundamentação legal da multa em lançamento de ofício, a qual passou a ser regida pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. A multa prevista no inciso I do referido dispositivo corresponde a 75% do tributo, cujo percentual de multa será duplicado, conforme previsão abaixo citada. Pelo exposto identificamos a ocorrência referente SIMULAÇÃO na contratação de empregados por empresas interpostas, às contribuições ora lançadas e que não foram oferecidas à tributação pela empresa ora autuada, nem informadas em GFIP, configuram em tese, a prática de crime de Sonegação de Contribuições Previdenciárias. A multa aplicada visa a penalizar, de forma conjunta, tanto o não pagamento quanto a inexatidão da declaração apresentada, como se vê abaixo:

(...)

13.1.2 A multa aplicada é a prevista no inciso I c/c o § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, ou seja, 150%, pois a conduta dolosa do contribuinte enquadra-se no conceito de SONEGAÇÃO, FRAUDE e CONLUIO, prenunciados nos Artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, correspondente aos fatos geradores ocorridos de 01/2009 até 12/2011.

Examinado a instrução processual, o Colegiado de Piso assinalou que:

No caso em tela, verifica-se que a autoridade lançadora, em observância ao disposto no art. 142 do CTN, e diante do quadro encontrado na empresa autuada, pormenorizadamente descrito no Relatório Fiscal do Processo, utilizou-se das empresas Mobilog e Pro Service, com a finalidade específica de evitar o pagamento das contribuições previdenciárias patronais e daquelas destinadas a outras entidades e fundos, devidas e incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores contratados através destas, na condição de empresas interpostas.

Vislumbra-se, no caso, a ocorrência de conluio (previsto no artigo 73 da Lei n.º 4.502/1964) entre as empresas Transportes Mobiline Ltda, Mobilog e Pro Service, para a prática de fraude (definida no artigo 72 da Lei n.º 4.502/1964), consistente na contratação e pagamento de remuneração de trabalhadores através de empresas interpostas, com o objetivo de evitar o pagamento das contribuições devidas sobre a remuneração dos trabalhadores assim contratados; e de sonegação, como definida no artigo 71, inciso I, da Lei n.º 4.502/1964, na medida em que todo o procedimento adotado pela impugnante e pelas empresas Mobilog e Pro Service, levou a Receita Federal do Brasil a acreditar que a impugnante estava em dia com suas obrigações tributárias, mascarando a situação irregular em que se encontrava, somente identificada após o trabalho de Fiscalização.

Correta, portanto, a aplicação da multa de ofício de 150%, incidente sobre as contribuições não recolhidas.

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito.

Excepciona a regra a comprovação do intuito fraudulento e/ou da sonegação fiscal, mediante simulação, a qual acarreta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

No caso dos autos, não houve simples apuração de falta de recolhimento de contribuições sociais a para terceiros. A D. Autoridade Fiscal comprovou e demonstrou a prática de simulação, mediante criação de empresas com o objetivo de reduzir a carga tributária.

Como já dito, diferentemente do processo 11020.723094/2013-08, recentemente julgado nesta Turma de Julgamento (Acórdão 2202-010.839), em que o Relato Fiscal não descreveu suficientemente os comportamentos que ensejam a qualificadora da multa, nestes autos, a D. Autoridade Fiscal comprova ação simulada e utilização de “laranjas” ou interpostas pessoas, no intuito de não recolher os tributos devidos

Assim, constatada a divergência entre os atos jurídicos formais praticados e os fatos realmente ocorridos, há que se reconhecer a existência de simulação com intuito de fraudar as relações de trabalho e obstar o conhecimento do fisco do fato gerador das contribuições.

Justificada, então, a qualificação da multa de ofício levada a efeito no lançamento. dado o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, conforme bem apontou o R. Acórdão Recorrido, por todos seus fundamentos.

Desta forma, ao meu enfoque, cumpre manter, nos presentes autos a qualificadora da multa.

RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA

A respeito da temática, vejamos os termos da autuação:

18.1.2. A conduta adotada pelo sujeito passivo amplamente detalhada ao longo do Relatório Fiscal na implementação de um planejamento tributário abusivo com objetivo da redução da carga tributária, na utilização de empregados do Grupo Econômico, nas empresas coligadas sendo beneficiadas indiretamente da força de trabalho exercido pela totalidade dos empregados e a unicidade dos estabelecimentos, confusão patrimonial, vinculação gerencial, a criação de empresas optantes pelo Regime Simples Nacional, através da utilização de interpostas pessoas (LARANJAS) unicamente para efetuar os registros de empregados, com fins específicos de evitar o pagamento das contribuições previdenciárias patronais e daquelas destinadas a outras entidades e fundos, devidas e incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados contratados FORMALMENTE pelas empresas MOBILOG e PRO SERVICE, MAS QUE DE FATO PRESTARAM SERVIÇOS E SE SUBORDINAVAM A MOBILINE e resultando evidente existência de comando único e interesse comum por parte dos integrantes da família Gialdi caracterizando a SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA em relação aos administradores a seguir relacionados, 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 de Sonegação de Contribuição Previdenciária e Crime contra a Ordem Tributária.

18.1.3. Diante disso, os administradores da empresa são, também, responsáveis solidários, posto que tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador, sendo que 02 deles (Vinissius Gialdi e Carmila Gialdi) inclusive, além de administradores, são sócios da empresa, 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:

(...)

18.2. A participação do Sr. Jair (pai) na administração e/ou quadro societário, ou como procurador, nas empresas do Grupo Econômico MOBILE, juntamente com Sr. Vinissius Gialdi (filho) e Sra. Carmila Gialdi (filha), evidencia o interesse comum quanto ao desenvolvimento do Empreendimento Familiar, bem como quanto à situação que constitui o fato gerador das contribuições ora lançadas.

18.3. Faz-se necessário, portanto, para fins de garantia do crédito tributário, que os administradores da empresa, abaixo elencados, sejam nomeados sujeitos passivos solidários, nos termos dos artigos 124, I e 135, inciso III, do CTN, com o objetivo de evitar o NÃO pagamento da totalidade das contribuições patronais previdenciárias e daquelas destinadas a outras entidades e fundos, pelo que lavramos os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária-TSPS.

(...)

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. 324 a 328. E, também conforme exposto ao longo deste relatório, o mesmo participou ativamente da administração da Transportes Mobiline Ltda.

18.4. Em virtude dos fatos acima mencionados, foram emitidos os Termos de Sujeição Passiva Solidária (TSPS) nºs 01, 02 e 03.

Examinado o teor da responsabilização solidária, o R. Acórdão Recorrido assinala que:

Inicialmente, é preciso esclarecer que a responsabilidade tributária atribuída a Vinissius Cagol Gialdi, à Carmila Noele Gialdi e a Jair Antônio Gialdi, tem por fundamento não apenas o art. 124, I, da Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional - CTN, mas também o art. 135, III, deste mesmo diploma normativo, conforme atestam o “Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 001” (fls. 2458-2459), “Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 002” (fls. 2460-2461), e o “Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 003” (fls. 2462-2463).

A atribuição de responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, I, do CTN, exige a demonstração de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

A autoridade autuante demonstrou sobejamente que Vinissius Cagol Gialdi, Carmila Noele Gialdi, bem como o Jair Antônio Gialdi, tinham interesses comuns com as atividades desenvolvidas pela Transportes Mobiline Ltda., tendo inclusive participação ativa na administração da empresa e na prática dos ilícitos tributários apurados.

Vinissius Cagol Gialdi, sócio-administrador da empresa Transportes Mobiline Ltda. juntamente com Carmila Noele Gialdi. Carmila Noele Gialdi, apesar de não constar como sócia-administradora, possui o cargo de Diretora Administrativa, recebendo remuneração pela sua atividade. Jair Gialdi, embora não sócio participou ativamente da administração, pelos amplos poderes outorgados pela empresa, conforme Procurações Públicas nº 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. 324 a 328.

Nesse contexto importa citar o Relatório Fiscal do Processo (18 - Da Sujeição Passiva Solidária, 18.2 - Da responsabilidade solidária), fls. 2453 a 2455, a seguir parcialmente reproduzido:

18.2. A participação do Sr. Jair (pai) na administração e/ou quadro societário, ou como procurador, nas empresas do Grupo Econômico MOBILE, juntamente com Sr. Vinissius Gialdi (filho) e Sra. Carmila Gialdi (filha), evidencia o interesse comum quanto ao desenvolvimento do Empreendimento Familiar, bem como quanto à situação que constitui o fato gerador das contribuições ora lançadas.

18.3. Faz-se necessário, portanto, para fins de garantia do crédito tributário, que os administradores da empresa, abaixo elencados, sejam nomeados sujeitos passivos solidários, nos termos dos artigos 124, I e 135, inciso III, do CTN, com o objetivo de evitar o NÃO pagamento da totalidade das contribuições patronais previdenciárias e daquelas destinadas a outras entidades e fundos, pelo que lavramos os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária - TSPS.

A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, é aplicável nas hipóteses em que diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado praticam atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Registre-se também o item 18.1.1 que fundamenta a responsabilidade

“18.1.1. O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 135, inciso III, a responsabilização pessoal dos 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.

18.1.2. A conduta adotada pelo sujeito passivo amplamente detalhada ao longo do Relatório Fiscal na implementação de um planejamento tributário abusivo com objetivo da redução da carga tributária, na utilização de empregados do Grupo Econômico, nas empresas coligadas sendo beneficiadas indiretamente da força de trabalho exercido pela totalidade dos empregados e a unicidade dos estabelecimentos, confusão patrimonial, vinculação gerencial, a criação de empresas optantes pelo Regime Simples Nacional, através da utilização de interpostas pessoas (LARANJAS) unicamente para efetuar os registros de empregados, com fins específicos de evitar o pagamento das contribuições previdenciárias patronais e daquelas destinadas a outras entidades e fundos, devidas e incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados contratados FORMALMENTE pelas empresas MOBILOG e PRO SERVICE, MAS QUE DE FATO PRESTARAM SERVIÇOS E SE SUBORDINAVAM A MOBILINE e resultando evidente existência de comando único e interesse comum por parte dos integrantes da família Gialdi caracterizando a SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA em

relação aos administradores a seguir relacionados, 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 de Sonegação de Contribuição Previdenciária e Crime contra a Ordem Tributária.

18.1.3. Diante disso, os administradores da empresa são, também, responsáveis solidários, posto que tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador, sendo que 02 deles (Vinissius Gialdi e Carmila Gialdi) inclusive, além de administradores, são sócios da empresa, 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:

No presente processo, restou comprovada a interposição simulada das pessoas jurídicas Mobilog Cargas Expressas Ltda. e Pro Service Transportes Ltda., na contratação de empregados e contribuintes individuais, conforme fatos pormenorizadamente detalhados pela Autoridade lançadora em seu relatório de 77 laudas.

Repetindo, estivessem tais trabalhadores formalmente vinculados à autuada, esta teria que arcar com os encargos tributários incidentes sobre a remuneração desses segurados. Estando tais segurados formalmente vinculados a empresas optantes pelo Simples, não haveria a ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias da empresa, uma vez que, na sistemática do Simples, a tributação da empresa não incide sobre a folha de pagamento, mas, sim, sobre a receita bruta mensal, independente do quantitativo, da qualificação legal ou da remuneração a ela vinculados.

Assim, há fundamentos fáticos suficientes para a atribuição de responsabilidade ao Sr. Vinissius Cagol Gialde, Carmila Noele Gialde e Jair Antônio Gialdi, seja em razão das disposições do art. 124, I, ou do art. 135, III, do CTN, e diante das evidências expostas no trabalho fiscal, está correto o procedimento no que diz respeito à identificação dos responsáveis tributários solidários.

Quanto a desnecessidade de sujeição passiva solidária a terceiros, em razão da solvência da empresa, não há fundamento para sustentar tal argumento, diante da literalidade do Código Tributário Nacional em determinar as pessoas que respondem solidariamente pelos atos da empresa.

Relativamente à impossibilidade da Receita Federal do Brasil imputar responsabilidade a terceiros, competência essa que seria exclusiva da PGFN no âmbito de Ação Executiva Fiscal, o que ocorre é exatamente o contrário, ou seja, o entendimento é que deva ser oportunizado o contraditório desde que constituído o crédito, vindo isso em favor dos próprios envolvidos.

Realmente o tema era por demais discutido e antigamente entendia-se que as DRJs não deveriam apreciar no julgamento administrativo de 1ª instância as defesas apresentadas pelos responsáveis solidários.

(...)

Portanto, sem reparos a serem feitos quanto a esse aspecto.

Observa-se que a atribuição da responsabilização solidária deu-se pelos art. 124, I, II e 135, III, ambos do CTN, para os três solidários.

Relativamente ao art. 135, III, cumpre observar a autuação não descreve condutas individuais para CARMILA, trazendo apenas a responsabilidade em razão de ser administradora do Contribuinte.

Ora, o artigo 135, III, do CTN, responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de "atos praticados" com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Trata-se de responsabilidade tributária que ocorrerá se houver atuação, do administrador ou procurador, contrária ao contrato/estatuto ou à lei. Ou seja, para a configuração da responsabilidade tributária solidária, prevista no art. 135, III, do CTN, é imprescindível que o auto de infração descreva especificamente a conduta praticada em excesso de poder ou de infração de lei ou contrato social e identifique o agente para cada ato infrator, no que o auto de infração em questão foi falho.

Nesse sentido, o R. Acórdão da C. CSRF nº 9101-005.502, de 12/07/2021, com ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA.

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. PODERES DE GESTÃO/ADMINISTRAÇÃO.

I - O art. 135 do CTN, ao dispor no caput, sobre os atos praticados, diz respeito aos atos de gestão para o adequado funcionamento da sociedade, exercidos por aquele que tem poderes de administração sobre a pessoa jurídica. A plena subsunção à norma que trata da sujeição passiva indireta demanda constatar se as obrigações tributárias, cujo surgimento ensejaram o lançamento de ofício e originaram o crédito tributário, foram resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Fala-se em conduta, acepção objetiva (de fazer), não basta apenas o atendimento de ordem subjetiva (quem ocupa o cargo). Ou seja, não recai sobre todos aqueles que ocupam os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito

privado, mas apenas sobre aqueles que incorreram em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O fundamento da responsabilização tributária do art. 135 do CTN repousa sobre quem pratica atos de gerência, podendo o sujeito passivo indireto ser tanto de um “sócio-gerente”, quanto um diretor contratado, ou ainda uma pessoa que não ocupa formalmente os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas que seja o sócio de fato da empresa. Não basta a pessoa integrar o quadro societário, deve restar demonstrado que possui poderes de gestão, seja mediante atos de constituição da sociedade empresária (contratos sociais, estatutos, por exemplo), ou, quando se tratar de sócio de fato, em provas demonstrando a efetiva atuação em nome da empresa.

(...).

Não é possível admitir a responsabilização de pessoas físicas com base em mera suposição.

A Autoridade Fiscal afirma, mas não descreve a participação ou conduta do responsável solidário.

Desta forma, cumpre afastar a responsabilização solidária pelo art. 135, III, do CTN, de CARMILA NOELI GIALDI.

No que toca aos demais responsabilizados, o Relato Fiscal demonstra comportamento descrito no inciso III, do art. 135, do CTN, ensejador de responsabilização solidária, pelos gestores e procuradores do contribuinte autuado e ora Recorrente: JAIR e VINISSIUS.

Vejamos:

10.1.4 Após a criação da MOBILOG, o próximo passo seria a transferência dos empregados da MOBILE e da MOBILINE para a nova empresa. Na seguinte mensagem3 (fl.1386) o contador Sr.

Cláudio – BG, solicita urgência, aos Srs. Arnaldo, Santiago e Jairo, na inscrição e implementação da nova empresa MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, enquadrada no Simples Nacional, em decorrência da “necessidade de migração dos funcionários da MOBILE e da MOBILINE para esta nova empresa”. Esta mensagem foi repassada aos Srs. Vinissius e Jair Gialdi, a seguir especificada:

From: Arnaldo Junior - Confiare [arnaldo@confiare.com.br]

Sent: segunda-feira, 25 de agosto de 2008 16:34

To: 'souza'; 'Jairo São Bento Mobilog'; 'Santiago PR Mobilog'

Cc: 'Vinissius'; 'Jair Mobile' Subject: RES: Mobilog Cargas Expressas

Prezados, saíram os CNPJ's das filiais RJ, são eles:

Filial RJ : 09.452.957/0003-05

Filial São Gonçalo : 09.452.957/0004-96

Aguardo “orientações” com relação ao pedido de inscrição estadual e municipal.

Att, Arnaldo Junior

Telefone: (21) 2421-9646

<http://www.conficare.com.br>

De: souza [mailto:csassess@terra.com.br]

Enviada em: segunda-feira, 30 de junho de 2008 12:18

Para: Arnaldo Junior - Confiare; Jairo São Bento Mobilog; Santiago PR Mobilog

Cc: Vinissius; Jair Mobile

Assunto: Mobilog Cargas Expressas

At. Sr. Arnaldo, Santiago e Jairo

Mantenho contato com V. Sa. para saber sobre os processos de implantação da nova empresa MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, enquadrada no SIMPLES NACIONAL, pois acredito que toda a documentação tenha sido remetida na época

A urgência na inscrição é a necessidade de migração dos funcionários da Móbile e MOBILINE para esta nova empresa, e o retorno da situação para o Sr. Jair e Vinissius.

Ao aguardo do retorno, Atenciosamente Claudio E. de Souza

10.1.5 A abertura da empresa MOBILOG CARGAS EXPRESSAS foi determinada pelo Sr. Jair Gialdi. Conforme a mensagem eletrônica⁴ encaminhada pelo Sr. Arnaldo, do escritório Confiare, este solicita que o Sr. Jair Gialdi providencie as assinaturas em procurações do Sr. Diogo para que sejam efetuados os passos necessários para a “legalização da MOBILOG CARGAS EXPRESSAS Ltda”, no dia 29/10/2008. No dia 31/10/2008, o Sr. Vinissius Gialdi encaminha as procurações escaneadas. Conforme fls. 1387 a 1388, juntamos a mensagem eletrônica juntamente com cópia da citada Procuração.

From: Vinissius [vinissius@mobiletransportes.com.br]

Sent: sexta-feira, 31 de outubro de 2008 09:32

To: Arnaldo Junior - Confiare

Cc: admrj@mobiletransportes.com.br

Subject: Re: Procurações Attachments: Procuração Arnaldo.jpg Bom dia.

Segue em anexo procuração scanneada.

Original segue via malote.

Att,

MOBILE - TRANSPORTES MOBILINE LTDA Vinissius Gialdi

From: Arnaldo Junior - Confiare

To: 'Jair Mobile'

Cc: 'Vinissius'

Sent: Wednesday, October 29, 2008 5:30 PM

Subject: Procurações

Prezados, boa tarde!

Acabei de fazer uma reunião com o Edilson e definimos os próximos passos da legalização da MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA:

1) Favor pedir para o Diogo assinar e reconhecer firma em cartório, das duas procurações anexas. Após este procedimento, me enviar por e-mail, se possível até amanhã e depois me encaminhem o original; 2) Nesta sexta-feira, dia 31/10, estarei indo na Subprefeitura aprovar a Busca Prévia do RJ; 3) Entreguei uma via do contrato social original para o Edilson dar entrada no alvará de São Gonçalo; Jair, preciso marcar uma reunião com você. Me avise quando estarás no RJ.

Att, Arnaldo Junior

Telefone: (21) 2421-9646

<http://www.confiare.com.br>

10.1.6 Reforçando a comprovação, ainda mais, de que as decisões da MOBILOG realmente são determinadas pelo Sr. Vinissius, exibimos a seguinte mensagem eletrônica⁵ (fl.1389) encaminhada pelo Sr. Marcos Denis Gomes Osti, que assina com identificação da MOBILINE, filial CURITIBA, solicitando procuração para “alguém” representar a MOBILOG perante o Ministério do Trabalho para Ajustamento de Conduta relativo ao assunto: adequação de limite de horas extras, que segue:

From: Marcos [admctba@mobiletransportes.com.br]

Sent: terça-feira, 28 de setembro de 2010 10:15

To: Vinissius - Mobile

Subject: PRESTAÇÃO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO

Attachments: acordo ministerio trabalho.jpg Bom dia Viníssius.

Segue no anexo comunicado do Ministério do Trabalho. Deve ser ref. as horas extras laboradas acima do normal e que já respondemos anteriormente. Informo não ter ninguém em nossa Filial com procuração para representar a Mobilog junto a qualquer autarquia aqui existente. O prazo para esta finda em 01/10/2010 solicitando a emissão desta procuração. Tb. favor indicar quem será o procurador neste caso.

Explico que após assinado este termo de ajustamento de conduta teremos que nos adequar ao máximo de 02 (duas) horas extras diárias, não sendo mais permitido qualquer excedente acima do acima descrito.

Att.

Marcos Denis Osti

Mobiline Ctba/Pr

Fone: (41) 3278-7889

E-mail: admctba@mobiletransportes.com.br

10.1.6.1 Outra confirmação de que o Sr. Vinissius exerce a administração da MOBILOG, temos a seguinte mensagem eletrônica (fls. 1390 a 1391), na qual ele determina ao Sr. Marcos que, a empresa MOBILOG deve recorrer de um acórdão trabalhista.

10.2 Entre os documentos que foram apreendidos e lacrados na sede da MOBILINE, em 11/12/2012, conforme Termo de Retenção nº 04, foram confiscados, também, as Procurações Públicas nº 37.644-454 e 37.645-455, ambas do Livro 182 de Procurações do Primeiro Tabelionato de Notas de Bento Gonçalves, nas quais a empresa MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, CNPJ 09.452.957/0001-43 constitui seus bastantes procuradores os Srs. VINISSIUS CAGOL GIALDI e JAIR ANTÔNIO GIALDI, respectivamente, outorgando diversos poderes, dentre os quais, para o fim especial de: Gerir e administrar a firma outorgante, podendo para isso, pagar e receber contas, comprar e vender mercadorias, representar a outorgante perante quaisquer Estabelecimentos Bancários, podendo abrir e movimentar contas bancárias, emitir cheques, etc. Em anexo, fls. 329 a 332, juntamos cópias destas Procurações.

10.3 Note-se que, tanto nas mensagens transcritas, como nas diversas outras constantes dos arquivos apreendidos, fica demonstrado que a gerência da MOBILOG é exercida exclusivamente pelos Srs. Jair e Vinissius Gialdi. Realmente, torna-se evidente, que os Srs. Diogo G. Schenato e Jolcemar Serafini não participam, em momento algum, de qualquer atividade administrativa ou gerencial relacionada a empresa registrada em seus nomes. É clara a utilização de “laranjas” para a constituição de empresa pertencente à família GIALDI. Mesmo, com a existência de Procuração pública registrada em Cartório concedendo poderes para gerir a empresa constituída, não é aceitável que os “donos da empresa filha”(outorgantes) atribuam voluntariamente, em seus nomes, para prática de atos ou administração de interesses aos seus “chefes da empresa mãe(outorgados)” em que exercem suas atividades laborais, façam uso, da forma que acharem conveniente, da empresa criada.

Examinado a defesa e instrução, o Colegiado de Piso assinalou que:

A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, é aplicável nas hipóteses em que diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de

direito privado praticam atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Registre-se também o item 18.1.1 que fundamenta a responsabilidade solidária.

“18.1.1. O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 135, inciso III, a responsabilização pessoal dos 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.

18.1.2. A conduta adotada pelo sujeito passivo amplamente detalhada ao longo do Relatório Fiscal na implementação de um planejamento tributário abusivo com objetivo da redução da carga tributária, na utilização de empregados do Grupo Econômico, nas empresas coligadas sendo beneficiadas indiretamente da força de trabalho exercido pela totalidade dos empregados e a unicidade dos estabelecimentos, confusão patrimonial, vinculação gerencial, a criação de empresas optantes pelo Regime Simples Nacional, através da utilização de interpostas pessoas (LARANJAS) unicamente para efetuar os registros de empregados, com fins específicos de evitar o pagamento das contribuições previdenciárias patronais e daquelas destinadas a outras entidades e fundos, devidas e incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados contratados FORMALMENTE pelas empresas MOBILOG e PRO SERVICE, MAS QUE DE FATO PRESTARAM SERVIÇOS E SE SUBORDINAVAM A MOBILINE e resultando evidente existência de comando único e interesse comum por parte dos integrantes da família Gialdi caracterizando a SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA em relação aos administradores a seguir relacionados, 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 de Sonegação de Contribuição Previdenciária e Crime contra a Ordem Tributária.

18.1.3. Diante disso, os administradores da empresa são, também, responsáveis solidários, posto que tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador, sendo que 02 deles (Vinissius Gialdi e Carmila Gialdi) inclusive, além de administradores, são sócios da empresa, 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:

No presente processo, restou comprovada a interposição simulada das pessoas jurídicas Mobilog Cargas Expressas Ltda. e Pro Service Transportes Ltda., na contratação de empregados e contribuintes individuais, conforme fatos

pormenorizadamente detalhados pela Autoridade lançadora em seu relatório de 77 laudas.

Repetindo, estivessem tais trabalhadores formalmente vinculados à autuada, esta teria que arcar com os encargos tributários incidentes sobre a remuneração desses segurados. Estando tais segurados formalmente vinculados a empresas optantes pelo Simples, não haveria a ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias da empresa, uma vez que, na sistemática do Simples, a tributação da empresa não incide sobre a folha de pagamento, mas, sim, sobre a receita bruta mensal, independente do quantitativo, da qualificação legal ou da remuneração a ela vinculados.

Assim, há fundamentos fáticos suficientes para a atribuição de responsabilidade ao Sr. Vinissius Cagol Gialde, Carmila Noele Gialde e Jair Antônio Gialdi, seja em razão das disposições do art. 124, I, ou do art. 135, III, do CTN, e diante das evidências expostas no trabalho fiscal, está correto o procedimento no que diz respeito à identificação dos responsáveis tributários solidários.

Quanto a desnecessidade de sujeição passiva solidária a terceiros, em razão da solvência da empresa, não há fundamento para sustentar tal argumento, diante da literalidade do Código Tributário Nacional em determinar as pessoas que respondem solidariamente pelos atos da empresa.

Relativamente à impossibilidade da Receita Federal do Brasil imputar responsabilidade a terceiros, competência essa que seria exclusiva da PGFN no âmbito de Ação Executiva Fiscal, o que ocorre é exatamente o contrário, ou seja, o entendimento é que deva ser oportunizado o contraditório desde que constituído o crédito, vindo isso em favor dos próprios envolvidos.

Realmente o tema era por demais discutido e antigamente entendia-se que as DRJs não deveriam apreciar no julgamento administrativo de 1ª instância as defesas apresentadas pelos responsáveis solidários.

Tal questão, porém, foi vencida através da Portaria Conjunta PGFN/RF nº 8/2012 e pela Nota GT Responsabilidade Tributária nº 1, de 17/12/2010, onde é disposto claramente que quando do lançamento de ofício devem constar todos os responsáveis tributários. Vejamos:

“... O lançamento de ofício deve ser efetuado contra o contribuinte e todos os responsáveis tributários sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, forem identificadas hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos ...”.

(gn)

Aliás, o Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009 já dispunha que a autoridade administrativa do Fisco poderia declarar essa obrigação do responsável, fosse ou não constituída através do lançamento:

“ ... a responsabilidade do administrador não tem natureza de obrigação tributária em sentido estrito, porquanto não decorre de fato lícito, mas sim ato

ilícito (art. 3º, CTN); logo sua obrigação não precisa ser “constituída” por lançamento, bastando que seja “declarada”, seja por autoridade administrativa do Fisco, seja pelo Procurador da Fazenda (por meio da CDA), seja pela autoridade judicial ...” (gn)

A jurisprudência do STF também é firme e categórica em entender que em nome dos princípios do contraditório e da ampla defesa deva ser oportunizada pela autoridade fiscal a manifestação dos responsáveis solidários desde a constituição do crédito tributário:

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.)”.

Portanto, sem reparos a serem feitos quanto a esse aspecto.

Os fatos descritos permitem absolutamente a responsabilização solidária de JAIR e VINISSIUS, descritas ações ensejadoras da aplicação do III, do art. 135, do CTN. Veja-se o teor do Relato Fiscal já reproduzido: 10.1.6.1 *Outra confirmação de que o Sr. Vinissius exerce a administração da MOBILOG, temos a seguinte mensagem eletrônica (fls. 1390 a 1391), na qual ele determina ao Sr. Marcos que, a empresa MOBILOG deve recorrer de um acórdão trabalhista.* 10.2 *Entre os documentos que foram apreendidos e lacrados na sede da MOBILINE, em 11/12/2012, conforme Termo de Retenção nº 04, foram confiscados, também, as Procurações Públicas nº 37.644-454 e 37.645-455, ambas do Livro 182 de Procurações do Primeiro Tabelionato de Notas de Bento Gonçalves, nas quais a empresa MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA, CNPJ 09.452.957/0001-43 constitui seus bastantes procuradores os Srs. VINISSIUS CAGOL GIALDI e JAIR ANTÔNIO GIALDI, respectivamente, outorgando diversos poderes, dentre os quais, para o fim especial de: Gerir e administrar a firma outorgante, podendo para isso, pagar e receber contas, comprar e vender mercadorias, representar a outorgante perante quaisquer Estabelecimentos Bancários, podendo abrir e movimentar contas bancárias, emitir cheques, etc. Em anexo, fls. 329 a 332, juntamos cópias destas Procurações*

No mais, a Autoridade Fiscal lançadora descreveu na autuação a existência de interesse comum entre os responsabilizados e o Recorrente.

A respeito da responsabilização solidária calcada no art. 124, I do CTN, a RFB emitiu o Parecer Normativo COSIT nº 04/2018, vinculante para a RFB.

O Parecer Normativo COSIT nº 04/2018 assim descreve o entendimento:

7. A sujeição passiva decorrente de responsabilidade tributária (inciso II do parágrafo único do art. 121 do CTN) é tema sensível no ordenamento jurídico tributário. Sua regulação no CTN não foi precisa. Atualmente, a responsabilização tributária ocorre em regra, mas não necessariamente, em dois momentos: no lançamento tributário ou no redirecionamento da execução fiscal. Na primeira, a

atuação é efetuada, em âmbito federal, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. É fundamental, assim, que no âmbito da administração tributária federal haja uniformidade nesta seara, em prol do princípio da segurança jurídica.
(...)

9. A consulta que originou o presente Parecer Normativo trata da responsabilidade tributária a que se refere o art. 124, I, do CTN, a seguir transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. (grifou-se)

(...)

16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluindo os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. Transcreve-se elucidativo trecho de julgado do CARF [CARF, Acórdão nº 1201-001.974, Rel. Luis Henrique Marotti Toselli]:

O interesse comum de que trata o artigo 124, inciso I, do CTN é sempre jurídico, não devendo ser confundido com "interesse econômico", "sanção", "meio de justiça" etc.

O interesse econômico, reconhecemos, até pode servir de indício para a caracterização de interesse comum, mas, isoladamente considerado, não constitui prova suficiente para aplicar a solidariedade. E também não é suficiente que a pessoa tenha tido participação furtiva como interveniente num negócio jurídico, ou mesmo que seja sócio ou administrador da empresa contribuinte, para que a solidariedade seja validamente estabelecida.

Pelo contrário, a comprovação de que o sujeito tido por solidário teve interesse jurídico, o que se faz com a demonstração cabal da relação direta e pessoal dele com a prática do ato ou atos que deram azo à relação jurídico tributária, é requisito fundamental para fins de aplicação de responsabilidade solidária.

17. Ao caracterizar o interesse comum como sendo aquele relacionado com algum vínculo ao fato jurídico tributário, pode-se criar a falsa impressão de que neste parecer se alinharia à tese de que o interesse comum seria o que se denominou interesse jurídico, o que não é verdade.

17.1. Em muitas situações, mormente quando se está diante de cometimento de atos ilícitos, estes se configuram na medida em que a essência do verdadeiro fato jurídico esteve artificialmente escondida ou manipulada por determinadas pessoas. Não haveria, assim, propriamente um vínculo jurídico formalizado. Há, isso sim, um vínculo que se torna jurídico, ao menos em âmbito tributário, no momento em que há imputação de responsabilidade.
(...)

18. Na linha até aqui desenvolvida, deve-se ter o cuidado de avaliar qual ilícito pode ensejar a responsabilização solidária, pois ele deve repercutir em âmbito tributário. Conforme Andréa Darzé:

No que se refere à responsabilidade tributária, o que se nota é que não é qualquer ilícito que poderá ensejar a atribuição de sanção dessa natureza; deve ser fato que representa obstáculo à positivação da regra-matriz de incidência, nos termos inicialmente fixados. Descumprido dever que, direta ou indiretamente, dificulte ou impeça a arrecadação de tributos, irrompe uma relação jurídica de caráter sancionatório, consubstanciada na própria imputação da obrigação que inclui no seu objeto o valor do tributo. Com isso, o ordenamento positivo pune o infrator e desestimula a prática de atos dessa natureza [DARZÉ, Andréa M. Responsabilidade tributária Solidariedade e Subsidiariedade. São Paulo: Noeses, 2010, p. 96]

19. Destarte, além do cometimento em conjunto do fato jurídico tributário, pode ensejar a responsabilização solidária a prática de atos ilícitos que englobam: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação fiscal e demais atos deles decorrentes, notadamente quando se configuram crimes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

Grupo econômico irregular

20. O primeiro questionamento da consulta interna que ensejou o presente Parecer Normativo foi: "o art. 124, do CTN, admite a responsabilização solidária por débitos tributários entre componentes do mesmo grupo econômico quando restar comprovada a existência de liame inequívoco entre as atividades desempenhadas por seus integrantes mediante comprovação de confusão patrimonial ou de outro ato ilícito contrário às regras societárias?".

20.1. Na jurisprudência e na doutrina, a hipótese mais tratada para a responsabilização solidária é para o que se denominou "grupo econômico", especificamente quando há abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única.

(...)

Síntese conclusiva

40. De todo o exposto, conclui-se:

a) a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou;

b.1) a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição; deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo;

b.2) o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito;

b.3) são atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo);

c.1) não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica; os grupos econômicos formados de acordo com os Capítulos XX e XXI da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em que há pleno respeito à personalidade jurídica de seus integrantes (mantendo-se a autonomia patrimonial e operacional de cada um deles), não podem sofrer a responsabilização solidária, salvo cometimento em conjunto do próprio fato gerador

c.2) o grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, a qual demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados;

c.3) uma variável para a criação do grupo irregular é a corriqueira situação de confusão patrimonial com o intuito de fraude a credores, principalmente a Fazenda Nacional; seu objetivo é não só a manipulação da ocorrência dos fatos geradores futuros, mas também ocultar os reais sócios do empreendimento e/ou esvaziar o patrimônio referente ao passivo tributário;

c.4) deve-se comprovar o cometimento do ilícito societário, mesmo que por prova indireta ou indiciária, pois mero interesse econômico no lucro não é passível de responsabilização solidária; não obstante, cabe observar que a distribuição disfarçada de lucros a que se referem os arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, denota a existência de abuso de personalidade jurídica a caracterizar grupo econômico irregular;

Na descrição dos fatos, A D. Autoridade Lançadora descreve a existência de grupo econômico, e o abuso na personalidade jurídica ou confusão patrimonial, diversamente do que constou do processo 11020.723094/2013-08, recentemente julgado nesta Turma de Julgamento (Acórdão 2202-010.839), em que o Relato Fiscal não descreveu a simulação ou a interposição de pessoas, nestes autos, a D. Autoridade Fiscal comprova ação simulada e utilização de “laranjas” ou interpostas pessoas, no intuito de não recolher os tributos devidos.

Sob a minha ótica, a descrição contida no lançamento indica a existência de interesse jurídico ou comum, suficientes à manutenção da responsabilização solidária, pelo art. 124, I, do CTN

Mas a Autoridade Fiscal também indicou a responsabilização solidária com lastro no art. 124, II, do CTN.

Em que pese os Recorrentes não tenham apresentado insurgência específica este respeito, ao meu sentir apresentaram, genericamente, inconformismo que alcança também a fundamentação do inciso II, do art.124, do CTN, motivo pelo qual passamos à análise do seu alcance legal.

Veja-se que a legislação prevê a solidariedade pela obrigação tributária diante da existência de grupo econômico de fato (inciso I) ou de direito (inciso II):

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Neste sentido, IN RFB 2110/2022, que dispõe que:

Art. 275. No momento do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso I do caput do art. 136 serão cientificadas da ocorrência.

§ 1º Caracteriza-se grupo econômico quando uma ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. (CLT, art. 2º, § 2º)

A Lei 8212/91 determina que:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Há jurisprudência no Carf nesta direção, conforme Acórdão 9202-007.679, de 26/03/2010, com ementas abaixo reproduzidas:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/04/2007

(...)

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

Ocorre que, no presente caso, as empresas do grupo econômico não foram responsabilizadas. Foram responsabilizadas apenas as pessoas físicas.

Assim é que não restou configurada situação ensejadora da aplicação do inciso II, do art. 124, do CTN.

Assim, com lastro no art. 124, I, do CTN, deve-se manter a responsabilização solidária de JAIR ANTONIO GIALDI, CARMILA NOELI GIALDI e do VINISSIUS CAGOL GIALDI. Relativamente à JAIR e VINISSIUS, comprovada também situação ensejadora do inciso III, do art. 135, do CTN.

As demais alegações a respeito da responsabilidade solidária restam prejudicadas.

APROPRIAÇÃO DE PAGAMENTOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES

Os Recorrentes pedem a apropriação dos pagamentos na sistemática simplificada de tributação.

Vejamos o que constou do Acórdão Recorrido a este respeito:

Em relação à contestação quanto ao não aproveitamento, pela fiscalização, das contribuições recolhidas no âmbito do sistema tributário SIMPLES, cumpre esclarecer que a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) n.º 900, de 30/12/2008 (DOU de 31 de dezembro de 2008), veda expressamente a compensação de contribuições sociais previdenciárias com valores recolhidos indevidamente para este regime tributário simplificado, conforme abaixo:

§ 6.º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei

Complementar n.º 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Assim também consoante o disposto no artigo 56, parágrafo 6.º, da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 20 de novembro de 2012 (DOU de 21 de novembro de 2012).

Não há, destarte, que se falar em compensação das contribuições previdenciárias recolhidas pela sistemática do Simples, instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006, com os valores das contribuições previdenciárias patronais apontados como devidos no AI n.º DEBCAD 51.044.393-1.

(...)

Em verdade, não se trata aqui de pedido de compensação, mas de solicitação de apropriação de pagamentos feitos a menor, de contribuições previdenciárias de mesmo período, no lançamento tributário.

Fosse compensação, esta instância recursal restaria impedida por falta de competência. A compensação tributária constitui direito subjetivo do contribuinte e conta rito procedimental e normativo próprios, diversos dos afetos aos processos administrativos que tratam de autuação fiscal - inclusive no que toca à competência para análise e elaboração de despacho decisório, neste caso da Administração Tributária da RFB e não da Autoridade Lançadora (vide art. 64, da Instrução Normativa RFB nº 2.055/2018).

Além disso, os pedidos de compensação podem decorrer da constituição de crédito tributário, mas não dizem respeito, de forma direta, à descrição da regra matriz de incidência tributária narrada na autuação. Por este motivo, a compensação tributária é matéria alheia ao processo administrativo fiscal de lançamento.

Mas aqui, claramente, o pedido é de apropriação de pagamentos a menor feitos pelo contribuinte, de tributo da mesma natureza e em igual período.

A apropriação de pagamentos de tributos da mesma natureza pode e deve ser conduzida pela Autoridade Lançadora. Não há dúvidas que diante do pagamento parcial do tributo, a Autoridade Autuante deve considerar os recolhimentos, e levar para a base de cálculo do imposto apenas os valores não tributados. E claro que, nestes casos, o Julgador Administrativo, instado pela defesa, deverá expurgar do lançamento os recolhimentos comprovadamente feitos, de forma a que não ocorra tributação ou pagamento duplicado.

A apropriação de pagamentos (que, de fato, traduz-se na redução da base de cálculo) busca impedir o pagamento a maior ou indevido, ensejador de restituição/compensação em procedimento próprio, a ser apresentado pelo contribuinte perante a Administração Tributária da RFB. Há um fato gerador que resulta no pagamento de um único tributo. Ou seja, a situação pressupõe tributos da mesma natureza jurídica.

Esta Turma já decidiu anteriormente no sentido do deferimento destas apropriações, em julgamento semelhante, conforme ementas e fundamentação abaixo reproduzidas (Acórdão 2202-010.138, de 12/07/2023 – Relatoria do Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 01/09/2012

SIMPLES NACIONAL. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, LIMPEZA OU CONSERVAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

A sociedade empresária no ramo de serviço de portaria, limpeza ou conservação, pode se enquadrar no Simples Nacional, entretanto está sujeita a Contribuição Patronal Previdenciária - CPP, segundo o § 5º-C, do art. 18, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, não ficando dispensada do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais na forma das demais pessoas jurídicas.

VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES QUANDO DEVERIA TER SIDO EFETIVADO O RECOLHIMENTO NA FORMA DAS DEMAIS EMPRESAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEDUÇÃO DO QUE FOI RECOLHIMENTO NA SISTEMÁTICA UNIFICADA NO LIMITE E OBSERVANDO A MESMA NATUREZA.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício, após não acolhimento da sistemática do SIMPLES para as receitas de serviços não abrangidos pelo recolhimento unificado, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar que sejam deduzidos recolhimentos na sistemática simplificada de tributação, decorrentes de contribuições previdenciárias no limite e extensão da mesma natureza, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

(...)

[Voto]

Pois bem. Neste ponto, relacionado com a dedução ou abatimento do que foi pago pela autuada como contribuições previdenciárias, na forma dos percentuais legais do SIMPLES, conforme apurado nas guias pertinentes de recolhimento na forma do Anexo que ensejou o recolhimento, entendo que, no lançamento de ofício dos autos, que tem natureza suplementar, para apurar a forma correta de recolher, revisando o procedimento feito pelo contribuinte, deve-se apropriar o que foi pago e exigir apenas as diferenças, sendo essa a forma correta de mensuração do crédito tributário, sob pena de locupletamento da Fazenda

Nacional, inclusive porque os recolhimentos ocorreram desde longa data e, lado outro, faz parte do procedimento de lançamento e de sua revisão pela autoridade fiscal apurar a realidade dos fatos, a base tributável e o montante devido, de modo a poder considerar os recolhimentos para fins da efetiva e correta tributação sem excessos.

Logo, o que foi recolhido a título de mesma natureza precisa ser apropriado para a correta mensuração. Isso, ao meu sentir, é intrínseco ao procedimento de lançamento na forma do art. 142 do CTN e de sua revisão pela autoridade fiscal.

Adicionalmente, aplica-se, ainda que por analogia, o enunciado na Súmula CARF nº 76: “Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.” (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Importante anotar que a dedução deve se dar no limite da natureza do recolhimento, conforme percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Isto porque, por exemplo, não há no pagamento do SIMPLES valores destinados para terceiros, de modo que não terá o que se aproveitar a tal título, a despeito de que no caso deste autos não se tem mais o lançamento das rubricas de terceiro, afastado pela DRJ. Os valores recolhidos para o SIMPLES são rateados conforme percentuais indicados em lei, de forma que só se aproveitará o que for de mesma natureza do lançamento.

Aliás, em caso similar decidiu este Colegiado, conforme Acórdão CARF n.º 2202-009.952, sessão de 13/06/2023, in verbis:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

(...)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

SIMPLES NACIONAL. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, LIMPEZA OU CONSERVAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

A empresa optante pelo regime do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar 123/2006 que se dedique às atividades de vigilância, limpeza ou conservação não fica dispensada do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais na forma das demais pessoas jurídicas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE 11% PELO TOMADOR DE SERVIÇOS. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços que não optar pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES QUANDO DEVERIA TER SIDO EFETIVADO O RECOLHIMENTO NA FORMA DAS DEMAIS EMPRESAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEDUÇÃO DO QUE FOI RECOLHIMENTO NA SISTEMÁTICA UNIFICADA NO LIMITE E OBSERVANDO A MESMA NATUREZA.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício, após não acolhimento da sistemática do SIMPLES para as receitas de serviços não abrangidos pelo recolhimento unificado, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Sendo assim, com parcial razão a recorrente unicamente para que, em relação ao lançamento, se proceda com a dedução dos valores recolhidos ao SIMPLES a título de contribuição previdenciária patronal observando no abatimento a mesma natureza, observando-se, ainda, os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Soma-se entendimento sumulado neste Conselho:

Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Acolhida a fundamentação acima como razão de decidir, resta acolher o pleito dos Recorrentes para determinar a apropriação e, portanto, a dedução de eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados no período lançado, observando-se os percentuais previstos em lei e o limite da natureza do recolhimento.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, por conhecer parcialmente do recurso, exceto das alegações relativas a ilegalidades e inconstitucionalidades, e, na parte conhecida, por dar provimento parcial ao recurso para determinar a dedução, no AI n.º Debcad 51.044.393-1, de eventuais recolhimentos de contribuição previdenciária sob a sistemática do regime simplificado de tributação, efetuados no período lançado, observando-se os percentuais previstos em lei e o limite da natureza do recolhimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

SONIA DE QUEIROZ ACCIOLY

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil