



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11065.724273/2013-38
ACÓRDÃO	2202-011.410 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TEDE TRANSPORTES LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições devidas à Seguridade Social e aos Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da lei.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se a descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se suficientemente claros e foi assegurado o conhecimento dos atos processuais ao contribuinte, que exerceu o seu direito de resposta.

SIMULAÇÃO. 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 responsável pelo trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresas interpostas, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo do pedido de aproveitamento dos valores pagos a título de contribuições previdenciárias e, na parte conhecida, em dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa para 100%.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela – Relatora

Assinado Digitalmente

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Andressa Pegoraro Tomazela, Marcelo de Sousa Sateles (substituto[a]integral), Henrique Perlatto Moura, Thiago Buschinelli Sorrentino, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração (i) DEBCAD 51.029.880-0 para a cobrança de contribuições devidas à Seguridade Social pela empresa e SAT/RAT, incidentes sobre remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, e (ii) DEBCAD 51.029.881-8 para a cobrança de contribuições devidas a Outras Entidades e Fundos – Terceiros, incidentes sobre remuneração de segurados empregados.

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

O Relatório Fiscal apresenta, em síntese, as seguintes informações:

Considerações iniciais

O procedimento fiscal teve início com a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF) em 15/02/2013, amparado no Mandado de Procedimento de Fiscalização (MPF) nº 1010700-2013-00110, tendo como objetivo a comprovação do relacionamento econômico, financeiro e operacional com as empresas NOVA ARARICÁ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 05.485.026/0001-90, inscrita na Junta Comercial sob o nº 43205031167 em 16/01/2003, domicílio fiscal na Rua Júlio Konrath nº 658, CEP 93880-000, Bairro Centro, Araricá - RS, doravante chamada INTERPOSTA, ou simplesmente NOVA ARARICÁ e a empresa ANNJU TRANSPORTES LTDA, CNPJ 07.168.872/0001-02, inscrita na Junta Comercial sob o nº 43205418134 em 17/12/2004, domicílio fiscal na Rua Paquistão nº 237 sala 01, CEP 93348-300, Bairro Rincão, Novo Hamburgo - RS, doravante chamada INTERPOSTA, ou simplesmente ANNJU.

Da verificação dos fatos

Dos domicílios fiscais

- TEDE TRANSPORTES LTDA: Estrada RS 239, KM 14 nº 2350, CEP 93352-000, Bairro Operário, Novo Hamburgo - RS.

- NOVA ARARICÁ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA: Rua Júlio Konrath nº 658, CEP 93880-000, Bairro Centro, Araricá - RS e Filial (Início - 27/01/2006) CNPJ 05.485.026/0002-71, localizada na RS 239, nº 2350, Plataforma 01, Bairro Operário, CEP 93352-000, Novo Hamburgo - RS.

- ANNJU TRANSPORTES LTDA: Rua Paquistão nº 237, sala 01, CEP 93348-300, Bairro Rincão, Novo Hamburgo - RS

Apesar de apresentarem formalmente domicílios fiscais diferentes, não é isto que se verifica na prática.

Confrontando documentos e visitando os domicílios da NOVA ARARICÁ e ANNJU, encontramos apenas endereços residenciais (fotos em anexo no processo).

Conforme cadastro no sistema CPF e Ligamentos/Desligamentos na Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE/RS, verificamos que o endereço da Rua Júlio Konrath nº 658, encontra-se registrado no nome de pessoas físicas, uma delas, o próprio sócio da NOVA ARARICÁ, Flávio Maciel Duarte.

O domicílio fiscal da filial é o próprio domicílio fiscal da TEDE, Estrada RS 239, KM 14 nº 2350, CEP 93352-000, Bairro Operário, Novo Hamburgo - RS.

No caso da ANNJU, o endereço da Rua Paquistão nº 237, sala 01, CEP 93348-300, Bairro Rincão, Novo Hamburgo - RS, conforme sistema CPF e CEEE, é domicílio de pessoa física e da firma individual - DOLI MACIEL DUARTE, família MACIEL DUARTE.

Nos Termos de Intimação Fiscal - TIF enviados por AR em 30/10/2013, além de outros documentos, foram solicitados às empresas, ANNJU e NOVA ARARICÁ, faturas de Energia Elétrica, Água/Esgoto e de Telefone.

Em ofício de 14/11/2013, a empresa ANNJU informa que infelizmente não possui os documentos solicitados no momento, inviabilizando assim tal apresentação.

A NOVA ARARICÁ através da TEDE, por sua vez informa, que "por conta da incorporação da empresa Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda - ME, em 30.11.2012, os documentos solicitados não se encontram na posse da incorporadora, motivo pelo qual a apresentação se mostra inviável neste momento".

A não entrega dos documentos já era previsível, pois os mesmos não existem, como demonstrado nos registros acima e escrituração contábil e fiscal das empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU (na contabilidade não foram encontrados pagamentos de valores a título de energia elétrica/água/telefone).

Isto só vem a comprovar, que os domicílios fiscais das empresas são "de fachada", para encobrir o verdadeiro local de atuação, que é o domicílio fiscal da TEDE, sendo esta inclusive, que assume as referidas despesas.

Dos objetivos sociais

Extraíndo dos contratos sociais:

- TEDE TRANSPORTES LTDA.
 - transporte rodoviário de produtos perigosos;
 - transporte rodoviário de cargas;
 - serviços de fretes e mudanças
- ANNJU TRANSPORTES LTDA.
 - transporte rodoviário de cargas em geral, municipal.
- NOVA ARARICÁ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
 - transporte rodoviário de cargas em geral, municipal

Da leitura dos objetivos sociais das empresas, vê-se que todas exercem a mesma atividade empresarial, ou seja, as interpostas, ANNJU e NOVA ARARICÁ, atuam na atividade fim da sua contratante, TEDE.

Da organização societária e da administração

Através de consulta ao cadastro de pessoas físicas (sistemas da RFB/INSSCPF), verifica-se que TEDE, ANNJU e NOVA ARARICÁ são compostas e comandadas exclusivamente por pessoas ligadas por laços familiares e/ou empregados:

- Marcos Maciel Duarte, Maria Cereni Maciel Duarte, Flávio Maciel Duarte, Luis Carlos Maciel Duarte e Vanessa Alves Duarte, todos irmãos.
- Doli Maciel Duarte - Parente dos irmãos Maciel Duarte.
- Rosani Coelho Piterini - ex-esposa de Luis Carlos Maciel Duarte e empregada da NOVA ARARICÁ no período de 01/03/2004 a 01/02/2008.
- Jorge de Carvalho - empregado da NOVA ARARICÁ no período de 01/06/2004 a 01/09/2007
- Bruna Gerusa da Costa - empregada da NOVA ARARICÁ no período 15/04/2005 a 04/06/2008 e da ANNJU a partir de 01/12/2008.
- C2 PARTICIPAÇÕES LTDA, tem como sócios Luis Carlos Maciel Duarte, sócio-administrador e Carolina Piterini Duarte, sua filha.

Da receita bruta (RB) x despesas com pessoal (DP)

(...) os custos com pessoal das empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU, em relação à sua receita bruta, representaram no ano de 2011, 103,61% e 109,36%, respectivamente e em 2012, 77,16% e 87,55%, respectivamente, significando portanto, que suas razões de existirem no mundo econômico, é uma mera fantasia.

Agora, tomando-se em conjunto estes valores com a TEDE, podemos afirmar, que é o que mais se aproxima da realidade (além da NOVA ARARICÁ E ANNJU, há utilização pela fiscalizada, de mão-de-obra de outras empresas, bem como de cooperativas e avulsos) (...).

O que fica demonstrado através dos números encontrados, é a pura e simples separação entre o ônus e o bônus. A NOVA ARARICÁ e a ANNJU assumem as despesas com a folha de pessoal, enquanto a TEDE assume as receitas provenientes do empreendimento, deixando, com isto, de recolher as contribuições previdenciárias patronais e para terceiros, e ainda, se beneficiando do crédito do PIS/PASEP e COFINS relativo a estes serviços.

Da dependência econômica e financeira

A ANNJU e a NOVA ARARICÁ, conforme escrituração contábil e notas fiscais de prestação de serviço, têm total dependência econômica e financeira da TEDE, pois operam de forma cativa e exclusiva, necessitando de repasses contínuos e constantes, sendo que, na sua falta, não teriam nem como honrar os compromissos com empregados. (quadro de notas fiscais emitidas no período de 01/2011 a 12/2011 pelas empresas ANNJU e NOVA ARARICÁ para a tomadora de serviços TEDE).

Transferência contínua de recursos para pagamentos de despesas da ANNJU e NOVA ARARICÁ (Razões de 2011 e 2012 das empresas em anexo, indicando esta situação:

Analisando-se as escriturações contábeis das empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU, verifica-se o adiantamento contínuo de recursos financeiros pela TEDE, para que estas empresas possam pagar suas despesas diárias como: salários, adiantamentos de salários e férias, assistência médica, INSS, inclusive o pagamento do SIMPLES (Razão em anexo demonstrando estes fatos).

Do pagamento de despesas

Analisando-se a escrituração contábil das empresas ANNJU e NOVA ARARICÁ, anos de 2011 e 2012, verificamos a inexistência de despesas inerentes à sua atividade empresarial, como: - Energia elétrica; - Água/esgoto; - Telefone; - Manutenção de máquinas e equipamentos; - Manutenção de instalações; - Manutenção e conservação de prédios; - Engenharia de segurança; - Segurança e Medicina do trabalho; - Higiene e Limpeza; - Reclamatórias Trabalhistas; - Assessoria Jurídica; - Outros

As únicas despesas relevantes encontradas foram aquelas incorridas com a folha de pagamento, como demonstrado (quadro).

Agora, comparando as DREs 2011 e 2012 da TEDE, verificamos que todas estas despesas são suportadas pela TEDE (em 12/2012 houve incorporação da empresa NOVA ARARICÁ pela TEDE). (quadro demonstrativo)

(...)

Das reclamações trabalhistas

Analisando reclamações trabalhistas propostas por empregados das empresas TEDE, ANNJU e NOVA ARARICÁ, verificamos fatos que são comuns, fortalecendo a nossa convicção, já exaradas nos itens anteriores.

Em todas, a TEDE (Nome Fantasia - Transduarte), encontra-se no polo passivo, sendo solicitado pelos reclamantes da NOVA ARARICÁ e/ou ANNJU, a condenação solidária e/ou subsidiária.

Justificam este pedido, tendo em vista serem as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico nos termos do art. 2º da CLT, bem como a prestação de serviços sempre ter sido no endereço da TEDE, RS 239, nº 2350, Km 14, Bairro Operário, na Cidade de Novo Hamburgo.

Copiamos itens da Reclamação de Itamar Flores Aires contra a empresa NOVA ARARICÁ e TRANSDUARTE, onde na sentença, foi declarada a solidariedade, tendo em vista que ambas as empresas são compostas por familiares, possuem objeto

comum, ambas cotizavam operações de transporte e que também foram representadas pela mesma preposta.

Em relação aos representantes (prepostos), bem como advogados, vemos que as empresas TEDE, NOVA ARARICÁ e ANNJU, utilizam-se das mesmas pessoas, corroborando nossas afirmações, de unicidade das empresas, conforme quadro exemplificativo.

Quanto aos advogados que representam as empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU, além de serem os mesmos para as três, suas custas são assumidas integralmente pela TEDE.

Isto se comprova através da contabilidade das empresas, pois a TEDE é a única que possui escriturados pagamentos de valores a título de "ASSESSORIA JURÍDICA", sendo o escritório contratado, "SCAVAZZA E TREVISAN ADVOGADOS".

Também em relação aos valores despendidos com o pagamento dos acordos/sentenças, devidos pelas empresas, NOVA ARARICÁ e ANNJU, entendemos que a TEDE os assume integralmente, pois só encontramos lançamentos na sua contabilidade, conta "PROCESSOS TRABALHISTAS".

Do envio e responsabilidade pela confecção da Guia de Pagamento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP

No sistema GFIPWEB podemos verificar informações de remessa e também do responsável pela confecção da GFIP. Pesquisando nesse sistema, no item GFIP Única - Informações de remessa/Responsável, encontramos provas robustas da relação íntima existente entre as três empresas, TEDE, NOVA ARARICÁ e ANNJU, como exemplificado (cópias em anexo no processo):

(...)

Como podemos ver nas informações acima, os dados informados para as três empresas são os mesmos, indicando que o Departamento de Pessoal é um só (telefone de contato, (51) 3584-3500 - PABX da TEDE), e localizado no domicílio fiscal da FISCALIZADA.

Outro detalhe que chama a atenção é a pessoa indicada para contato, Sra. ELEANDRA, ou seja, ELEANDRA VARGAS DE SOUZA, empregada registrada na empresa NOVA ARARICÁ, no período de 24/05/2006 a 11/2012 e transferida para a fiscalizada em 11/2012, quando da incorporação da interposta pela TEDE.

Da folha de pagamento

Também como a GFIP, as folhas de pagamento das três empresas são confeccionadas pelas mesmas pessoas e sistema de informática.

No rodapé dessas folhas, temos impresso, o usuário do Sistema Folha de Pagamento, Sra. ELEANDRA, ou seja, ELEANDRA VARGAS DE SOUZA, empregada registrada na empresa NOVA ARARICÁ no período de 24/05/2006 a 11/2012 e transferida para a fiscalizada em 11/2012, quando da incorporação da interposta pela TEDE.

Da página da empresa na Internet

Pesquisando na página da empresa na Internet, encontramos no seu sítio, na seção de notícias, duas reportagens que nos chamaram a atenção (transcreve reportagens de 04/11/2013 e 21/11/2013, nas quais constam como diretor-presidente da empresa o Sr. Júlio Prusch e como diretor de administração o Sr. Fábio Gomes).

Nos espantamos com estas notícias, pois os Srs. Júlio Prusch e Fábio Gomes não constavam da folha de pagamento e da GFIP da fiscalizada, e também no seu contrato social.

Pesquisando nas empresas interpostas, estavam os referidos registrados na ANNJU Transportes Ltda., tendo como data de admissão 13/10/2010. Dos indícios, das considerações finais e da conclusão

Dos indícios

Em um breve resumo, arrolamos as evidências constatadas no decorrer desta Ação Fiscal, indicando que as empresas TEDE TRANSPORTES LTDA., ANNJU TRANSPORTES LTDA. e NOVA ARARICÁ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. são de fato uma só unidade empresarial:

- a) as empresas ANNJU e NOVA ARARICÁ, no período fiscalizado, 01/2011 a 12/2012, produziram de forma cativa para a Fiscalizada, ou seja, operaram em regime de exclusividade;
- b) as empresas, ANNJU e NOVA ARARICÁ atuam e fornecem mão-de-obra na execução dos serviços essenciais da Fiscalizada, ou seja, na sua atividade-fim;
- c) as empresas, ANNJU e NOVA ARARICÁ, têm total dependência econômica e financeira em relação à Fiscalizada. Executam seus serviços exclusivamente para a tomadora, necessitando de repasses contínuos permanentes de recursos, inclusive para pagamento das suas despesas pessoal;
- d) as empresas TEDE, ANNJU e NOVA ARARICÁ estão localizadas no mesmo domicílio fiscal, apesar de tentarem demonstrar o contrário;
- e) as empresas TEDE, ANNJU e NOVA ARARICÁ são comandadas por pessoas ligadas por laços familiares e/ou empregados;
- f) as empresas, ANNJU e NOVA ARARICÁ não possuem qualquer contrato que formalize a prestação de seus serviços com a TEDE.

- g) despesas operacionais, como água, luz, manutenção de máquinas e equipamentos, telefone, segurança, material de consumo, manutenção de sistemas de informática, tratamento de resíduos, impostos e taxas municipais e estaduais, que seriam de responsabilidade das empresas ANNJU e NOVA ARARICÁ, são suportados integralmente pela Fiscalizada;
- h) despesas com Reclamações Trabalhistas e advogados, incorridas pelas Interpostas NOVA ARARICÁ e ANNJU são pagas pela TEDE, conforme escrituração contábil;
- i) nas Reclamações Trabalhistas, empregados de uma empresa, ora são prepostos de uma, ora são prepostos de outra, ou de ambas simultaneamente.
- j) as empresas, ANNJU e NOVA ARARICÁ utilizam máquinas e equipamentos da Fiscalizada, sem custo e/ou qualquer tipo de contrato;
- k) o Departamento de Pessoal da TEDE, ANNJU e NOVA ARARICÁ (conforme GFIP e FPGTO), é comum às três empresas, sendo responsável, a Sra. ELEANDRA VARGAS DE SOUZA, empregada registrada na empresa NOVA ARARICÁ.
- l) o Diretor-Presidente da fiscalizada, Sr. Júlio César dos Santos Prusch, conforme sítio da fiscalizada, é empregado registrado (admissão – 13/10/2010) na empresa interposta ANNJU TRANSPORTES LTDA.

Das considerações finais

É manifesto a anormalidade da existência de três pessoas jurídicas, pertencentes ao mesmo grupo familiar, com todos os transtornos que isso traz à atividade empresarial, produzindo no mesmo estabelecimento e com os mesmos empregados e administradores.

É notória a complexidade e a onerosidade de estabelecer uma empresa no Brasil e, portanto, irracional a abertura de uma nova empresa em tal situação, a não ser que a finalidade seja a economia de tributos que, por si só, não é ilícita, desde que corresponda a realidade.

No caso em exame, constatamos que a forma adotada não corresponde ao que existe no mundo dos fatos e de direito.

É sabido que o Direito do Trabalho veda a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora dos serviços, salvo nas hipóteses de trabalho temporário ou de terceirização.

O fenômeno da terceirização, válido em face das normas de proteção ao trabalho não consiste no simples fornecimento de mão-de-obra para a execução de serviços essenciais da empresa tomadora. Ao contrário, somente se admite a contratação da

empresa terceirizada para a prestação de serviços ligados à atividade-meio do tomador, e, ainda assim, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado no inciso III do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Não se deve entender atividade-meio como uma das etapas do processo produtivo, mas como aquela destinada a dar suporte à atividade principal da empresa. O desmembramento de atividades essenciais da empresa, julgando-as acessórias e terceirizando-as, nada mais é do que um desvio à legislação trabalhista.

Neste caso, torna-se fatal declarar a ineficácia do contrato de terceirização imaginado como propósito de impedir ou desvirtuar a aplicação das normas de proteção ao trabalho, nos termos do artigo 9º da CLT, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora dos serviços.

No caso em questão, além de verificarmos essas demandas em relação às normas trabalhistas, também analisamos a legalidade da terceirização do ponto de vista das normas fiscais e tributárias: quando empresas se valem de meios IRREGULARES ou SIMULADOS com o objetivo de recolherem menos impostos.

O Código Tributário Nacional prevê a desconsideração dos atos ou negócios jurídicos quando em seu art. 149, estabelece que o lançamento é efetuado e revisto de ofício quando ocorridos os casos previstos nos incisos I a IX. Note-se que os incisos III, IV, V e VII são pontuais ao estabelecerem as condições em que o lançamento será realizado, seja por omissão, erro, falsidade na declaração prestada, e principalmente quando se comprova que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

Assim, o lançamento de ofício é o único ato administrativo no âmbito tributário para aflorar ao mundo jurídico-tributário a existência de uma simulação, fraude ou dolo, desconsiderando o ato ou negócio interposto pelo contribuinte e utilizado para que ele se desonere ilicitamente de tributação.

A verdade material sempre prevalecerá sobre aqueles instrumentos interpostos para simular/dissimular a ocorrência da hipótese tributária, ou mesmo para buscar um regime de tributação que se deva obedecer a determinados requisitos, ou possuírem características próprias de uma atividade que efetivamente não poderia ser realizada pelo contribuinte.

Havendo simulação, fraude ou dolo, ou mesmo o simples erro, cabe ao FISCO levantar o véu do que foi pactuado apresentando a verdade realmente existente, demonstrando-a através do lançamento, que é atividade privativa, vinculada e obrigatória, não podendo a autoridade administrativa se abster de efetuá-lo de acordo como o art. 142 do CTN.

Da conclusão

Reunindo os fatos acima, é flagrante a inexistência de separação entre as empresas; fiscalizada - TEDE e as Interpostas – NOVA ARARICÁ e ANNJU, como unidade econômica e empresarial, ficando evidente a existência de uma como mero órgão da outra.

Não se pode fracionar, conforme a conveniência, as obrigações tributárias decorrentes de fatos geradores praticados no mesmo lugar, através da mera constituição formal de outra pessoa jurídica.

O texto do artigo 126, inciso III, do CTN, ao tratar de capacidade tributária, dispõe que: "a capacidade tributária passiva independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que constitua uma unidade econômica ou profissional".

O dispositivo também admite, ainda que de forma implícita, uma interpretação negativa: não se conhece capacidade tributária àquele que, ainda que, regularmente constituído, não se constitua, de forma efetiva, em uma unidade econômica ou profissional.

Por todo o exposto, fica evidente, que ocorreu apenas uma “contratação simulada” pela empresa TEDE TRANSPORTES LTDA., de serviços de transporte das empresas terceirizadas ANNJU TRANSPORTES LTDA e NOVA ARARICÁ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., em lugar dos seus próprios funcionários.

Desta forma, a TEDE vem obtendo o benefício do ingresso de sua mão-de-obra no sistema de tributação SIMPLES, reduzindo, por conseguinte, sua carga tributária previdenciária, e ainda, usufruindo do benefício do crédito das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS relativamente a esses serviços, os quais, são insumos que geram direito a crédito, quando contratados com pessoa jurídica.

Cabe lembrar que o benefício do crédito das contribuições para o PIS/Pasep e COFINS não contempla mão-de-obra paga à pessoa física (folha de salários), conforme disposição expressa constante no artigo 3º, § 2º, inciso I, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, vedação essa que não ocorre com serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no país (artigo 3º, § 3º, inciso I, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03).

Tendo em vista, todos os fatos e provas acima, concluímos que a FISCALIZADA se utilizou indevidamente dos empregados da NOVA ARARICÁ E ANNJU.

Restou claro que essas empresas interpostas, constituem-se em parte da TEDE, formando uma única empresa.

Da constituição do crédito

Pelo princípio da primazia da realidade, estão sendo constituídos na empresa TEDE TRANSPORTES LTDA. créditos previdenciários e de terceiros, em relação à folha de pagamento de salários e remunerações das empresas interpostas ANNJU e NOVA ARARICÁ.

Dos levantamentos e competências

- L1 - BC REM EMPREGADOS NOVA ARARICÁ: remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados, nas competências 01/2011 a 11/2012, inclusive 13º Salário de 2011.
- L2 - BC REM CONTRIB INDIVIDUAL NOVA ARARICÁ: remuneração paga ou creditada aos segurados contribuintes individuais, nas competências 01/2009 a 11/2011.
- L3 - BC REM EMPREGADOS ANNJU: remuneração paga devida ou creditada aos segurados empregados, nas competências 01/2011 a 12/2012, inclusive 13º Salários de 2011 e 2012.

Do valor da base de cálculo (BC)

Os valores das remunerações que serviram de base para cálculo das contribuições previdenciárias, GILRAT e terceiros, foram obtidos por aferição indireta, através de pesquisa nas Guias de Recolhimento do FGTS e informações à previdência Social (GFIP) e Folhas de Pagamento das empresas interpostas, ANNJU e NOVA ARARICÁ.

Das alíquotas aplicadas

As alíquotas aplicadas na apuração dos créditos previdenciários estão discriminadas, por competência, no anexo "Discriminativo Analítico do Débito (DAD)".

Em relação ao RAT cumpre esclarecer, no entanto, que desde janeiro de 2010 a alíquota de contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão dos riscos ambientais do trabalho - RAT é ajustada pelo Fator Acidentário de Prevenção FAP, instituído pelo art. 10 da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, que consiste em um multiplicador que varia de 0,5 a 2,0, de forma a reduzir aquela contribuição em até 50% ou a aumentá-la em até 100%, com base nos indicadores de desempenho de cada empresa em relação à sua respectiva atividade.

Ao regulamentar a Lei, o Decreto nº 6.042, de 2007, acrescentou ao Regulamento da Previdência Social o art. 202-A – com aplicação a partir de setembro de 2007, em cujo § 6º se lê que o FAP produziria efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

Não obstante, a divulgação do FAP, prevista para setembro de 2007, foi prorrogada, primeiramente para setembro de 2008 e, posteriormente, para setembro de 2009,

como se vê da alteração da cláusula de vigência correspondente, inserta no art. 5º, inciso III, do já citado Decreto nº 6.042, de 2007, operada pelos Decretos nº 6.257, de 19 de novembro de 2007, e 6.577, de 25 de setembro de 2008.

Vale dizer, com a efetiva divulgação do FAP em setembro de 2009, na forma da Portaria Interministerial MPS/MF nº 254, de 24 de setembro de 2009, seus efeitos tributários, reduzindo em até 50% ou aumentando em até 100% as alíquotas básicas do RAT, tiveram início em janeiro de 2010, estendendo-se durante todo o ano. Para o ano de 2011 e 2012, o FAP atribuído ao sujeito passivo foi igual a 0,500, com o que o RAT Ajustado restou equivalente à alíquota RAT básica, de 1,50 (3,00 x 0,5000).

Da multa aplicada

Diante de todos os fatos relatados, a fiscalização concluiu terem sido simulados os atos realizados de terceirização, permitindo que a fiscalizada obtivesse vantagens no recolhimento das contribuições e outros impostos. Desconsiderados os efeitos daqueles atos, foi efetuado o lançamento das contribuições previdenciárias devidas. Sobre esses valores foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), uma vez que identificado atos perpetrados, que configuraram sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Da fundamentação legal

O crédito lançado (valor originário, juros e multa), encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito.

Da Representação Fiscal para Fins Penais

Sonegação Fiscal

A supressão ou omissão de contribuição social previdenciária e qualquer acessório mediante a omissão em folha de pagamento de salários da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, configura, “em tese”, crime de sonegação de contribuição previdenciária tipificado no art. 337-A do Código Penal, incluído pela Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000.

Toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente; configura “em tese”, crime de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Crime contra a Ordem Tributária relacionado a outros Órgãos

A supressão ou redução de tributo ou contribuição previdenciária e qualquer acessório, mediante as condutas previstas no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, configura, “em tese”, crime contra a ordem tributária.

Em razão dos casos citados será emitida Representação Fiscal Para Fins Penais (RFFP), com comunicação ao Ministério Público Federal (MPF). Essa representação ficará sobrestada até a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi cientificado das autuações por via postal em 16/12/2013, e apresentou impugnação tempestiva em 16/01/2014, acompanhada de cópia dos seguintes documentos: Instrumento Particular de Procuração, Alteração e Consolidação de Contrato Social da Tede Transportes Ltda., Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, Contrato Social e Alterações Contratuais da empresa Nova Araricá, fotos da sede da empresa Nova Araricá, lista da frota de veículos da Nova Araricá, Declaração de Flávio Maciel Duarte, Contrato Social e Alterações Contratuais da ANNJU Transportes Ltda., fotos da sede da ANNJU Transportes Ltda., Declaração de Doli Maciel Duarte, Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da ANNJU Transportes Ltda., Contratos de Prestação de Serviços, Notas Fiscais, Folhas de Pagamento, Notas Fiscais da ANNJU Transportes Ltda., Comprovações de Transferência de Conta Corrente para Conta Corrente, Transferência Eletrônica Digital – TED, Termos de Audiência, Atas de Audiência, Registro de Empregados, Notas Fiscais da empresa PruschBrasil Consult, Contratos com Agregados, Contrato de Comodato, Extrato do Processo.

Alega, em síntese, que:

I – Do Auto de Infração

Faz breve relato dos fatos e alega que não concorda com a interpretação empírica proferida pela Autoridade Fiscal, e principalmente pela forma como restou redigido o relatório fiscal.

II – Preliminarmente

Da nulidade do Auto de Infração

É nulo o Auto de Infração em face de sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura, e ainda pela ocorrência de vício insanável constante do procedimento acusatório.

A Constituição Federal assegura aos cidadãos, além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, a impossibilidade de investidas ilegais, as quais, na maioria das vezes vêm embasadas em frágeis e duvidosos indícios.

Ademais, inexistindo justa causa para a lavratura dos autos de infração sob impugnação, ilegítima e nula se apresenta a proposta de lançamento, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta, fulminando por completo a exação fiscal.

De grande importância citar que os motivos que geraram o Mandado de Procedimento Fiscal e consequentemente as autuações guerreadas não foram esclarecidos, ou melhor, foram fragilmente expostos pela fiscalização no Auto de Infração.

Em verdade, o motivo do início da fiscalização não restou, como deveria, esclarecido, visto que pelo que se apresenta, todos os transtornos enfrentados pela Autuada estão embasados na frágil conclusão da fiscalização de que as empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU nunca existiram de fato, mas somente formalmente.

Grifa-se, mesmo que por indução, os motivos que geraram todos os dissabores à Autuada foram ocasionados pela conclusão da fiscalização de que estas duas empresas (Nova Araricá e Annju) não possuem independência e, por via oblíqua concluiu serem estas verdadeiros braços da Autuada.

Nesta senda, a presente autuação foi levada a cabo por situações estranhas à Autuada, pois como se disse, tal atuação se deve a posturas das empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU, ou seja, pessoas estranhas à relação tributária existente entre a Autuada - sujeito passivo e o Fisco - sujeito ativo.

É cediço que o auto de lançamento deve ter alguns requisitos de suma importância, quais sejam: a) qualificação do autuado; b) o local, a data e a hora da lavratura; c) a fiel descrição do fato infringente; d) a capitulação legal e a penalidade aplicável; e) o valor correto; f) o prazo de trinta dias para que o infrator cumpra ou impugne a autuação; g) a assinatura do agente autuante e o cargo, bem como o número de matrícula.

Desse modo, o lançamento tributário, para a sua validade, deve conter e externar todos os elementos que caracterizam os atos administrativos.

Contudo, no caso vertente o "motivo" se encontra avariado, impossibilitando os efeitos da pretensão fiscalizatória. Oportuno ventilar que a motivação feita pela autoridade administrativa afigura-se como uma exposição dos motivos, a justificação do porquê daquele ato, é um requisito formalístico do ato administrativo.

Em sendo assim, considerando, conforme as palavras dos próprios senhores fiscais que o presente auto de infração nasceu de uma suposição por conta do "relacionamento econômico, financeiro e operacional com as empresas...", o

motivo do ato administrativo em questão está eivado de nulidade, não podendo, por conseguinte, gerar os efeitos almejados pelos senhores fiscais.

Pouco importa quais forem os atos administrativos, vinculados ou discricionários, simples ou complexos, de império ou de gestão, todos, sem exceção, devem observar os requisitos que os informam, isto é, competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Considera-se vício formal toda inobservância aos requisitos e formas prescritas em lei para a elaboração do ato administrativo do lançamento.

A Fiscalização infringiu as regras do direito administrativo e do direito tributário no instante que usou de "motivo" completamente incipiente para lograr seu intento. Por conseguinte, o lançamento está comprometido pela ilegalidade, consoante doutrina comungada pelos tributaristas.

Nesta esteira, o auto de lançamento deve obrigatoriamente conter uma linguagem jurídica e absolutamente refletida na conduta avaliada, para somente assim estabelecer uma relação jurídico-tributária, haja vista que no instante em que a linguagem jurídica não descreve o "motivo" com clareza ou este é precário para ensejar o ato administrativo, o lançamento deve ser cancelado sem a apreciação do seu mérito.

A Autuada está a demonstrar de forma incontroversa a nulidade inserida no auto de infração guerreado, que deve ser anulado desde seu nascedouro em face da sua impropriedade como lançamento tributário tendo em vista, especialmente o fato de que o "motivo" do ato fiscalizador é oriundo de terceiros (empresas Nova Araricá e Annju) completamente estranhas à relação tributária.

Assim, nula é a exação, não havendo como prosperar a pretensão da autoridade autuante, pela falta de justa causa para a instauração do "mandado de procedimento fiscal", e, sobretudo, dos autos de infração de modo a determinar a completa nulidade dos mesmos.

III – Do modelo de negócio e das empresas.

3.1 – Do transporte de cargas

Se utilizando de expressões fortes como fraude, simulação, sonegação, entre outras, a Autoridade Fiscal deixou passar ao largo uma condição essencial para o deslinde da questão aqui laborada, qual seja, o ramo de negócio explorado pela Autuada.

Com efeito, se mostra de fundamental importância salientar que a atividade comercial da Autuada, como dispõe seu contrato social, é o transporte rodoviário de cargas - TRC.

Ocorre que o termo Transporte Rodoviário de Cargas - TRC é por demais abrangente, necessitando assim sua dissecação para correta compreensão.

Para facilitar sua interpretação e dimensão deve ser destacado que o mesmo pode se dar em meio municipal, regional, estadual, interestadual e até mesmo internacional.

Tal transporte também pode ser de modo integral, quando o contratante contrata "integralmente" a unidade de carga do transportador, ou "fracionado", quando o transportador "fraciona" a unidade de carga de modo que trabalha com cargas de vários contratantes em uma mesma unidade de carga.

Noutra banda, a diversidade de mercadorias que precisam de transporte também é selecionadora para a contratação do transporte, visto que cada mercadoria necessita de um tipo de unidade de carga.

E tais circunstâncias, fazem com que as empresas do setor se associem para execução de suas atividades fins, pois como foi dito, o transporte rodoviário de cargas possui sensíveis variações e exige uma cadeia de atividades desde o momento em que a mercadoria é coletada, na origem até a efetiva entrega em seu destino.

Por conta destes e de outros aspectos em 05/01/2007 entrou em vigor a Lei nº 11.442, que tratou justamente do Transporte Rodoviário de Cargas – TRC, dando ênfase aos transportadores autônomos de cargas – TAC, valendo destacar a leitura dos artigos 1º e 2º da referida lei.

E dentre as inovações da nova norma, grande relevância foi a desmistificação dos chamados “sub-contratados”, que passaram a ser denominados de “agregados” e ou “independentes, tudo nos termos do art. 4º.

E a nova norma ainda foi taxativa no que diz respeito às relações comerciais existentes entre a empresa contratante e a empresa contratada (art. 5º).

Não restam dúvidas de que a nova norma é fruto de uma característica do ramo do transporte de cargas rodoviárias, visto por questões logísticas, praticamente todas as empresas do Brasil se vêem obrigadas a subcontratar outras empresas ou mesmo pequenos empresários para o cumprimento de atividades intermediárias, as quais são essenciais para as suas atividades comerciais.

Isto posto, diante das peculiaridades do Transporte Rodoviário de Cargas - TRC, resta devidamente provado que no mundo inteiro as empresas do setor atuam em nichos específicos sendo que as grandes transportadoras (caso da Autuada) se utilizam com grande frequência dos chamados "agregados" e autônomos ou melhor, "independentes", tudo sem qualquer afronta a qualquer diploma legal.

E foi graças a esta forma de contratação que surgiu a possibilidade para que muitos motoristas ou mesmo funcionários se tornassem donos dos seus próprios negócios sem que isso afrontasse qualquer norma legal.

Também é verdade que estas pequenas empresas, bem como as empresas individuais possuem alto grau de dependência das suas contratantes em todos os aspectos, visto que possuem pequena estrutura e pouca organização, motivos pelos quais a vinculação com as grandes empresas acaba sendo ainda mais estreitada.

Destarte, as pequenas empresas, bem como os agregados e finalmente os autônomos são peças importantíssimas na cadeia logística do transporte rodoviário de cargas - TRC e estão presentes em todas as grandes empresas do setor, motivo pelo qual a presente autuação não pode ser levada a efeito, sob pena de afrontar o princípio constitucional da igualdade previsto no art. 5º da Carta Constitucional de 1988.

3.2 – Da empresa Tede Transportes

Compete registrar que no período em debate (2011/2012), continuando sob o comando da família Maciel Duarte (sua fundadora), a Autuada teve o seguinte objeto social: - Transporte Rodoviário de Cargas; - Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos; - Serviços de Fretes e Mudanças.

Ao longo dos anos e fruto de muito trabalho, a Autuada se tornou referência no segmento do transporte fracionado interestadual do setor coureiro calçadista, especialmente matérias-primas e implementos para a indústria do setor.

Desta forma, dentro do segmento transporte rodoviário de cargas, de forma fracionada a Autuada optou em fazer exclusivamente o transporte interestadual, circulando com grandes caminhões como carretas e bitrens, entre os principais polos coureiro calçadistas espalhados pelo país, angariando com isso uma clientela que comporta grandes empresas.

Por conta deste modelo, a Autuada conta com uma frota de grandes caminhões como trucks, carretas e bitrens, que se prestam justamente a transitar por rotas que suportam grandes unidades de carga (caminhões) que transitam com altos volumes de mercadorias fracionadas de diversos clientes.

Tanto é assim, que a Autuada possui 10 filiais, como comprova seu contrato social, sendo o mesmo corroborado em seu sítio eletrônico.

Com isso a movimentação de cargas se dá basicamente entre as filiais da Autuada, ou seja, a título de exemplo, a mercadoria sai da matriz em Novo Hamburgo/RS e chega até a filial de Nova Serrana/MG, pois como dito, a Autuada se presta a promoção do transporte interestadual enquanto que as parceiras se prestam ao transporte municipal (coleta e entrega).

A prova destes fatos é feita pela própria inscrição do CNPJ, onde consta a atividade principal - CNAE 49.30-2-03, "transporte de produtos perigosos" e atividade secundária - CNAE 49.30-2-02, "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional".

Todavia, existe aqui um detalhe significativo que merece grande destaque, qual seja: a mercadoria precisa ser coletada no estabelecimento remetente e entregue no estabelecimento destinatário.

É neste momento que entram em cena as pequenas empresas parceiras da Autuada, as quais com unidade de cargas menores (pequenos caminhões, vans, automóveis) ficam responsáveis pela coleta (na sede ou filial da Autuada) e pela entrega (no endereço destinatário das mercadorias), isto é, são empresas que trabalham apenas no transporte municipal, ou, no máximo regional, diferentemente da Autuada, que trabalha apenas com o transporte interestadual.

Desta forma, é óbvio que a Autuada possui uma série de empresas parceiras, bem como "agregados" e "avulsos", que habitualmente ou eventualmente lhe prestam serviços de coleta e entrega.

Com efeito, a Autuada não conhece NENHUMA empresa do setor que não trabalhe desta forma, isto sem que seja infringida qualquer norma legal.

Dentre estes parceiros, que, como dito, nada mais são do que pequenas empresas que se prestam a trabalhar na coleta e entrega de mercadorias, nos anos de 2011 e 2012 entre outras tantas, estavam as empresas NOVA ARARICÁ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA e a empresa ANNJU TRANSPORTES LTDA.

Por consequência, a atitude da Autoridade Fiscal feriu de morte o princípio constitucional da ampla defesa, haja vista que a Autuada, por mais parceira que seja das empresas que contrata para os trabalhos de coleta e entrega, não tem acesso completo aos documentos contábeis, bem como a informações importantes do cotidiano dessas empresas, impedindo com isso, o exercício da ampla defesa.

Andou mal a Autoridade Fiscal no momento em que não incluiu as empresas Nova Araricá e ANNJU no polo passivo destes Autos de Infração, pois como se verá adiante, no período discutido, eram empresas autônomas e independentes da Autuada.

Todavia, ciente de suas responsabilidades, e firma na parceria entabulada com seus parceiros, a Autuada diligenciou junto a cada uma destas empresas parceiras, obtendo informações importantes, as quais certamente elidirão as suposições da Autoridade Fiscal, bem como esclarecerão a verdadeira relação comercial existente entre a Autuada e suas parceiras Nova Araricá e ANNJU.

3.3 – Da empresa Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda.

Cabe registrar que referida empresa foi constituída em 2003 pela família Maciel Duarte, especificamente pelos Srs. Doli Maciel Duarte - CPF 179.142.990-49 e Flávio Maciel Duarte - CPF 424.874.550-04, respectivamente pai e filho que desde sempre trabalhavam no segmento do transporte de cargas.

Não restam dúvidas de que os laços afetivos e familiares, aliados, é claro, à vocação do transporte de cargas aproximaram, e muito as empresas, porém sem jamais retirar a autonomia e individualidade de cada uma destas.

Que fique bem claro, o simples vínculo familiar aliado à proximidade das relações comerciais estão longe, muito longe de caracterizar o almejado grupo econômico sugerido pela Fiscalização.

E foi por conveniência dos sócios, que se optou por instalar a empresa na própria casa do Sr. Flávio Maciel Duarte, a qual esteve ali sediada por longos anos no prédio anexo, como demonstram as fotos anexas, diferentemente da única, maldosamente colacionada pela fiscalização.

Destaca-se que é bem provável que a fiscalização não esteve no local, haja vista que a única imagem que constou do processo com mais de 10000 páginas, se refere a uma única foto obtida através do site Google, e que não apresenta justamente a sede da empresa.

Como atestam as fotos, que seguem anexas, o prédio que serviu de sede para a empresa até o mês de novembro de 2012, momento em que foi a mesma incorporada pela Autuada, foi o prédio que segue facilmente visualizado nas fotos, ou seja, é um prédio exclusivo que está edificado ao lado esquerdo da residência do Sr. Flávio.

Repete-se, a fiscalização ora empreendida teve início em 15.02.2013, e a empresa Nova Araricá foi incorporada em 30.11.2012, portanto no instante em que o senhor Fiscal efetuou suas buscas na antiga sede, realmente não poderia existir mais nenhum vestígio de tal empresa, visto que com a sua incorporação encerrou sua atividade naquele endereço.

Também faz prova a Declaração anexa, onde o Sr. Flavio Maciel Duarte declara sob as penas da lei, de que foi no endereço de sua residência que funcionou por anos a empresa Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda.

Noutra mirada, impende destacar que durante seu funcionamento, a empresa Nova Araricá possuía como objeto social transporte rodoviário de cargas municipal, portanto, possuía objeto distinto daquele praticado pela Autuada, como fartamente demonstrado.

A comprovação também é feita pelo CNPJ, que segue anexo e traz como atividade exclusiva da empresa o CNAE 49.30-2.01 – Transporte rodoviário de cargas exceto produtos perigosos e mudanças, municipal.

Todavia, mesmo trabalhando apenas em âmbito municipal, a empresa Nova Araricá possuía toda a infra estrutura necessária para o desempenho de suas atividades, com escritório totalmente montado e principalmente, com uma frota de aproximadamente 40 (quarenta) caminhões, como faz prova a documentação anexa.

Por outro lado, pelo fato de estar sediada em prédio de um dos seus sócios e orbitar com certo grau de informalidade, as despesas operacionais eram pagas exclusivamente pela pessoa física de seu sócio, motivo pelo qual tais despesas não aparecem contabilizadas.

Isto posto, restam totalmente descaracterizadas as considerações apuradas pela Autoridade Fiscal, a qual não mensurou corretamente a relação de parceira engendrada entre a empresa Autuada e empresa Nova Araricá, relação que passa muito distante de grupo econômico ou ato simulado.

3.4 – Da empresa ANNJU Transportes Ltda.

Importa registrar que a Fiscalização incidiu em verdadeira nulidade no instante em que não incluiu a empresa ANNJU no polo passivo destes impugnados autos de infração, visto, que é empresa completamente autônoma e independente da Autuada.

Mesmo sendo parceira e muito próxima da Autuada, esta não possui condições para o desenvolvimento de sua completa defesa, fulminando, assim, com o princípio constitucional da ampla defesa.

A empresa foi constituída em 2004, porém no período em comento (2011- 2012) foi dirigida pelos Srs. Arilton Ferreira da Silva Júnior - CPF 969.345.730-72, Maria Cereni Maciel Duarte - CPF 351.493.370-72 e ainda pela Sra. Bruna Jerusa da Costa – CPF 001.069.050-66.

Da mesma forma que a empresa Nova Araricá, os laços afetivos e familiares, aliados é claro à vocação do transporte de cargas aproximaram, e muito as empresas, porém sem jamais retirar autonomia e individualidade de cada uma destas.

Que fique bem claro, o simples vínculo familiar, aliado à proximidade das relações comerciais estão longe, muito longe de caracterizar o almejado grupo econômico sugerido pela Fiscalização.

Cabe salientar que a sede da empresa em questão esteve localizada em endereço anexo à residência do Sr. Doli Maciel Duarte, pai da sócia Maria Cereni Maciel Duarte. Entretanto a empresa sempre esteve devidamente instalada na sala 01,

estando apta para ser vistoriada pela fiscalização a qualquer momento, como demonstram as fotos anexas.

A única imagem juntada pela fiscalização distorce a realidade fática, visto que o ângulo da foto apresentada não permite a visualização da sede da empresa, conforme se prova através das fotos que seguem anexas.

O fato do endereço comercial ser anexo a uma residência em nada afeta sua regularidade, visto que suas atividades preponderantes são exercidas fora do seu estabelecimento.

Também faz prova desta situação a Declaração anexa, onde o Sr. Doli Maciel Duarte declara sob as penas da lei que é em endereço anexo à sua residência que funciona a empresa Annju Transportes Ltda.

Além do mais, a empresa possui como objeto social transporte rodoviário de cargas municipal, portanto, tem objeto distinto daquele praticado pela Autuada, como fartamente demonstrado.

A comprovação também é feita pelo CNPJ, que segue anexo e traz como atividade exclusiva da empresa o CNAE 49.30-2.01 – Transporte rodoviário de cargas exceto produtos perigosos e mudanças, municipal.

Todavia, mesmo trabalhando apenas em âmbito municipal, a empresa Annju possui toda a infra estrutura necessária para o desempenho de suas atividades.

Por outro lado, pelo fato de estar sediada em prédio de um ente familiar, e orbitar com certo grau de informalidade, as despesas operacionais são pagas exclusivamente pelas pessoas físicas de seus sócios, motivo pelo qual tais despesas não aparecem contabilizadas.

IV – Da verificação dos fatos

4.1 – Dos domicílios fiscais

A Fiscalização atestou às fls. 2, que "apesar de apresentarem formalmente domicílios fiscais diferentes, não é isto que se verifica na prática."

E continua a fiscalização salientando que "confrontando documentos e visitando os domicílios da NOVA ARARICÁ e ANNJU, encontramos apenas endereços residenciais."

Com grande respeito à fiscalização, no que diz respeito à empresa NOVA ARARICÁ, não existe nenhuma relevância na afirmação.

Isto se explica pelo fato de que a fiscalização teve início em 15.02.2013, sendo que a empresa Nova Araricá encerrou suas atividades no mês de novembro de 2012, instante em que foi incorporada pela Autuada, logo não havia como restar qualquer vestígio na sua antiga sede.

Também não existe nenhum problema no que diz respeito ao fato de que o antigo endereço da empresa é composto por uma residência, visto que o terreno é enorme e sobre o mesmo existem algumas edificações que permitiram à empresa desempenhar suas atividades sem qualquer prejuízo.

É bom repisar que as fotos que seguem anexas não deixam qualquer dúvida, pois demonstram de forma incontroversa o local de atividade da empresa, que funcionava em escritório próprio ao lado da casa do seu sócio, Sr. Flávio Maciel Duarte.

Por outro lado diante da inegável e legal parceria havida entre as empresas Nova Araricá e a Autuada, se fazia necessária a constituição de uma filial anexa à sede da Autuada, visto que toda mercadoria coletada era, inevitavelmente, ali desembarcada.

Pelo fato de ser a Autuada uma grande operadora logística, em sua grande sede existem outras empresas ali sediadas, podendo ser destacadas as renomadas empresas Tipler e FCC, sendo a primeira uma das maiores empresas brasileiras do setor de pneus e a segunda, que com filiais espalhadas pelo mundo, é a maior e mais diversificada fabricante de elastômeros termoplásticos da América Latina e uma das líderes globais em tecnologia de adesivos base d'água.

A prova destes fatos se faz pelos contratos e pelas diversas fotos que seguem anexas, portanto, diante da peculiaridade do negócio desenvolvido pela Autuada, em suas sedes existem outras empresas sediadas as quais pelos objetos que realizam se vêem acomodadas em instalar sedes próprias nas operações logísticas realizadas pela Autuada.

O caso da empresa ANNJU é semelhante, pois como visto acima, tal empresa tem sua sede na sala 01, que fica anexa à residência do Sr. Doli Maciel Duarte, pai dos sócios da empresa.

Como demonstram as fotos anexas, a existência da sede da empresa é incontroversa, e poderia ter sido facilmente aferida pessoalmente pela fiscalização através de contato com seus dirigentes, conforme placa que fica anexada em sua sede.

Noutro viés, por conta do caráter familiar que norteou e norteia as empresas Nova Araricá e Annju, as contas de energia elétrica, água e telefone são suportadas diretamente por seus sócios visto que são valores absolutamente baixos e estão vinculados às propriedades dos imóveis, os quais, como visto anteriormente estavam vinculados às pessoas físicas dos Srs. Flávio Maciel Duarte e Doli Maciel Duarte.

Que fique bem claro, a Autuada nunca pagou despesas de água, luz ou mesmo telefone das empresas Nova Araricá e Annju, sendo a afirmação da fiscalização, no mínimo, leviana, visto que não existe absolutamente nenhuma prova neste pertinente.

Destarte, restam completamente desfeitas as suposições da fiscalização sobre a suposta "fachada" das empresas Nova Araricá e Annju, pois como esclarecido, diante do grau de informalidade que cerca as pequenas empresas, optaram em minimizar seus custos instalando-se nos endereços de seus sócios ou mesmo de parentes tudo de forma a proporcionar a manutenção de seus negócios.

4.2 – Dos objetivos sociais

Como afirmado anteriormente e atestado pela própria fiscalização, enquanto a Autuada se presta ao transporte interestadual, as empresas Nova Araricá e Annju se prestam ao transporte municipal, portanto possuem atividades-fim distintas.

Tanto é assim, que enquanto a Autuada é contribuinte do ICMS, as empresas Nova Araricá e Annju são contribuintes do ISS, fato que corrobora a distinção de suas atividades.

Com efeito, a atividade de coleta e entrega (transporte municipal) é atividade meio da Autuada, que se presta a fazer o transporte interestadual como atividade fim.

4.3 – Da organização societária

O fato de pessoas de uma mesma família desempenharem atividades semelhantes em empresas distintas não comprova a formação de grupo econômico.

Registre-se novamente que a família Maciel Duarte é composta por "caminhoneiros" que fizeram suas vidas no transporte rodoviário de cargas, porém cada um dos seus membros buscou seu espaço próprio.

O Sr. Doli Maciel Duarte é pai de Marcos Maciel Duarte, Maria Cereni Maciel Duarte, Flávio Maciel Duarte e Luis Carlos Maciel Duarte, o qual foi casado com a Sra. Rosani Coelho Pitterini, e é pai de Vanessa Alves Duarte e Carolina Pitterini Duarte.

Por sua vez Jorge de Carvalho e Bruna Gerusa da Costa foram pessoas com afinidades e qualidades que lhes proporcionaram a condição de sócios de membros da família Maciel Duarte. Isto posto, os quadros societários das empresas Autuada, bem como das empresas Nova Araricá e Annju simplesmente comprovam a vocação da família Maciel Duarte para com o transporte rodoviário de cargas, sem que isso possa definir qualquer tipo de fraude ou simulação.

4.4 – Das receitas x despesas

Como visto anteriormente, por conta do modelo de negócio desenvolvido pela Autuada, é ela a grande contratada pelas empresas que necessitam transitar pelo país com suas mercadorias.

Com efeito é ela a responsável pela determinação do "preço" do seu trabalho, porém, para tanto é necessário compô-lo com a inclusão do trabalho de coleta e entrega, o qual é feito por suas empresas parceiras, como comprovam os diversos contratos anexos (TAC's Agregados e TRC).

Desta forma, a Autuada busca sempre a melhor contratação de suas parceiras, justamente para que tenha a maior lucratividade no seu negócio. É por esta pressão que consegue bons contratos com suas parceiras, dentre elas a Nova Araricá e a Annju, que sempre têm trabalho, porém com margens muito pequenas, o que lhes exige uma estrutura absolutamente enxuta.

4.5 – Da dependência econômica

Como destacado desde o início, diante do modelo de negócio desenvolvido pela Autuada, as suas parceiras possuem com esta, vinculação direta, visto que esta maneja um elevado número de mercadorias diariamente.

Na prática existem muitas empresas cooperativas, agregados e avulsos dispostos a trabalhar para a Autuada. Não são somente as empresas Nova Araricá e Annju que dependem da Autuada, em verdade várias empresas aguardam o chamado desta para prestar seus trabalhos.

Portanto, depender exclusivamente da Autuada é uma decisão exclusiva dos seus parceiros, os quais possuem a total liberalidade para eleger com quem trabalhar.

Como informado alhures, pelos vínculos afetivos e familiares, a Autuada acaba por privilegiar as empresas Nova Araricá e Annju, fornecendo, assim, um alto volume de trabalho para estas, porém, todo o trabalho prestado por estas é remunerado a preços reais e de mercado, isto sim, sem qualquer privilégio.

Diferentemente do que aduz a fiscalização, não existem adiantamentos contínuos de recursos financeiros pela Autuada, fato que é facilmente provado pelas diversas notas fiscais que seguem anexas.

Tais documentos fiscais estão a demonstrar que não existe "adiantamento" e que todos os trabalhos são prestados pelas parceiras, devidamente faturados com os documentos fiscais e somente depois disso são pagos, tudo isso como dito, devidamente provado pelas notas fiscais anexas.

Isto posto, o grau de dependência das empresas parceiras é uma opção destas, porém não é indício de formação de grupo econômico, visto que são empresas independentes e seus serviços são corretamente remunerados.

4.6 – Do pagamento das despesas

As empresas Nova Araricá e Annju possuem baixo custo de manutenção, sendo que o principal custo é realmente o de pessoal como comprova a planilha de fls. 9.

Como restou esclarecido, tais empresas não possuem custo com aluguel, nem tampouco com energia elétrica, água, IPTU, enfim por conta do grau de informalidade deste tipo de empresa algumas despesas são suportadas diretamente pelos sócios, motivo pelo qual acabam por não serem devidamente registradas nos livros contábeis.

No que diz respeito às despesas, dentro das peculiaridades que comportam a atividade da Autuada, está o fato que a movimentação de cargas se dá de forma contínua, ou seja, a empresa funciona 24 horas por dia, e justamente por este motivo fornece alimentação para todos os seus funcionários, agregados e avulsos, motivo pelo qual possui elevado custo com alimentação como demonstra contrato anexo.

O importante sim, é que todas as despesas com pessoal estão devidamente contabilizadas e pagas, fato que por si só derruba os argumentos da fiscalização.

4.7 – Das reclamações trabalhistas

A Justiça do Trabalho possui entendimento pacificado no sentido de que a tomadora de serviços deve responder solidariamente com a respectiva prestadora, pelos débitos trabalhistas que esta venha a ter no desenrolar da relação contratual com seus empregados.

Destarte, como citado anteriormente, as pequenas empresas parceiras geralmente são empresas de pequena estrutura com pouca ou quase nenhuma capacidade financeira para suportar eventuais ônus trabalhistas.

Também é fato constante e de conhecimento geral que estas pequenas empresas estão muito próximas das grandes transportadoras, ou seja das empresas âncoras, as quais na imensa maioria das vezes possuem capacidade para adimplir com eventuais débitos trabalhistas.

Em decorrência de tais fatos, é pratica normal que em casos de discussão trabalhista envolvendo os funcionários das chamadas parceiras, sejam incluídas no polo passivo das demandas uma ou várias empresas âncoras, isto pelo fato de que os funcionários reclamantes almejam o recebimento dos valores pretendidos, pouco importando a fonte pagadora.

E como nestes casos existe o franco interesse das empresas âncoras não serem responsabilizadas por tais débitos, eis que surge a necessidade de se bem representarem e auxiliarem as empresas parceiras nestas discussões.

É por este simples motivo que muitas vezes funcionários da Autuada participam de audiências trabalhistas, todavia as relações de cunho trabalhista não são as mesmas de ordem tributária, motivo pelo qual tal circunstância não serve de base para determinar a existência de grupo econômico nem tampouco de certeza de ato simulado.

Ademais, a fiscalização certamente após uma vasta e intensa pesquisa apresentou apenas uma e exclusiva sentença onde foi determinada a existência de grupo econômico formado pelas empresas Autuada e a Nova Araricá. Para não pairar dúvidas, a Autuada apresenta neste momento nada mais do que 22 decisões da Justiça do Trabalho, onde restou definida a inexistência do grupo econômico, merecendo destaque a decisão tomada nos autos da ação nº 0043-2008-302-04-006, da 2ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo.

No mesmo sentido, as decisões que seguem colacionadas estão a demonstrar que o responsável pelos pagamentos das eventuais condenações são sempre as empresas contratantes, isto sem jamais afirmar da formação de grupo econômico ou na pior das hipóteses que o responsável pelo pagamento tenha sido a Autuada.

Também merece firme contraponto, o argumento utilizado pela fiscalização de que "em relação aos representantes (prepostos), bem como advogados, vemos que as empresas Tede, Nova Araricá e Annju, utilizam-se das mesmas pessoas, corroborando nossas afirmações, de unicidade de empresas" (fls. 13).

Neste aspecto é oportuna a leitura da Súmula nº 377 do Tribunal Superior do Trabalho. A anotação é explícita em afirmar sobre a exigência de que o representante da empresa tenha obrigatoriamente de ser seu funcionário, desta feita quem sempre representou cada uma das empresas envolvidas nos momentos exigidos foram sempre seus próprios empregados.

No que diz respeito aos advogados que representaram as empresas, vale salientar que os mesmos compõem uma banca altamente especializada e renomada no direito do trabalho, atendendo inúmeros clientes. Como é sabido, via de regra, os profissionais liberais fazem suas carreiras centrados basicamente na "indicação", logo nada mais normal do que tal banca ser indicada para todas as empresas parceiras da Autuada, tendo em vista a alta qualidade dos serviços que apresenta.

Por conseguinte, os argumentos estampados neste tópico são suficientes para determinar a absoluta lisura e, principalmente da independência das empresas Autuada, Nova Araricá e Annju.

4.8 – Das guias do FGTS e GFIP

A obrigação de apresentação de GFIP é do contribuinte, todavia, como é praxe nas obrigações tributárias, quem providencia o envio é o próprio contador da empresa,

de forma on-line, necessitando para tanto que um computador fique cadastrado, bem como seja identificado o responsável bem como nome de contato.

No caso em análise, todas as empresas possuem o mesmo escritório de contabilidade responsável por suas contas. Tal escritório possui funcionários que diariamente frequentam a Autuada, motivo pelo qual foi cadastrado o endereço de IP 192.168.0.167 para o envio das informações, tudo a fim de facilitar e agilizar tal encaminhamento.

Entretanto, diferentemente do que alega a fiscalização, a colaboradora Eleandra Vargas de Souza foi admitida nos quadros da empresa Nova Araricá em 24/05/2012, e não em 2006.

A conclusão final é que por contarem com o mesmo escritório de contabilidade, por decisão deste, resolveu-se eleger uma mesma máquina para cadastro, facilitando, assim, o correto envio das informações sem que isso causasse qualquer tipo de prejuízo aos envolvidos, e muito menos fosse capaz de determinar a existência de um grupo econômico.

4.9 – Da folha de pagamento

Não é segredo algum, que atualmente são os próprios sistemas de informática os responsáveis pela feitura das folhas de pagamento bem como de praticamente todo o gerenciamento das empresas.

Como informado anteriormente, as empresas Nova Araricá e Annju possuíam pequena estrutura física e operacional, diferentemente da Autuada, que pelo volume de suas operações se vê obrigada a manter rígido controle de suas operações, motivo pelo qual aluga um sistema de alta qualidade.

Nesta esteira, quem efetivamente compõe a folha de pagamento é o pessoal da contabilidade, que, como afirmado anteriormente, trafega pela Autuada praticamente todos os dias e se utiliza de máquina que tem de maneira absolutamente informal, a colaboradora Eleandra Vargas de Souza como responsável.

Importa repisar que esta máquina foi eleita para estar registrada na SRF, entretanto é utilizada por diversos colaboradores e especialmente pelo pessoal da contabilidade que se responsabiliza pelo envio de informações, bem como pela confecção das folhas de pagamento.

Assim, diante da parceria existente entre a empresa autuada e suas parceiras, e principalmente pelo fato de que o escritório contábil responsável pela escrita das três empresas é o mesmo, utilizou-se da máquina em questão para confeccionar as três folhas de pagamento. Além do mais, como comprova a Ficha de Registro de Empregado, a colaboradora Eleandra Vargas de Souza foi contratada pela empresa

Nova Araricá somente no ano de 2012, e não em 2006, como equivocadamente afirma a fiscalização.

4.10 – Da página da Internet

Como comprovam as Notas Fiscais de prestação de serviços, nos anos de 2011 e 2012, o Sr. Júlio Prusch foi consultor da Autuada, função que permanece até os dias atuais.

Com efeito, como diz a matéria veiculada, o referido executivo ocupa a função de “diretor”, e não de dono ou mesmo administrador da empresa Autuada.

Lembre-se que a consultoria especializada é cada vez mais utilizada pelas empresas, portanto, não existe nenhum problema de um consultor prestar seus serviços para diversas empresas, sem que isto incline para a formação de um grupo econômico, nem tampouco que exista submissão de qualquer das empresas frente às outras.

V – Da fundamentação jurídica

5.1 – Do princípio da isonomia

A Carta Constitucional de 1988 contempla como corolário de um sistema tributário justo, o princípio da isonomia em matéria tributária, onde o contribuinte deve ser tratado de maneira idêntica bem como deve contribuir de forma equivalente com seus pares.

O caso aqui relatado se amolda perfeitamente na doutrina especializada, no exato instante em que todas as grandes empresas de transportes regionais, interestaduais ou internacionais trabalham diariamente com empresas parceiras, agregados ou mesmo "avulsos" os quais são responsáveis pelo trabalho de coleta e entrega das mercadorias que serão transportadas.

A autuação em debate se deu exclusivamente por conta da relação comercial entre a Autuada e duas de suas empresas parceiras, restando pois, completamente desfigurado o princípio da isonomia, motivo pelo qual o presente auto de infração não pode persistir.

Em consequência da presente autuação, também padeceu o princípio da livre iniciativa, uma vez que diversas empresas continuarão utilizando as parcerias com pequenas empresas e, logicamente, obtendo um custo de produção mais baixo, tendo assim uma maior competitividade no mercado. Portanto, comprovado o ataque pela Autoridade Fiscal do princípio constitucional da isonomia, outra alternativa não resta senão a determinação da total improcedência destes autos de infração, sob pena de padecimento de todo o ordenamento jurídico em vigência.

5.2 – Da ausência de simulação

Como externado desde o início do presente trabalho, o planejamento fiscal adotado pela Autuada é conhecido, incentivado pelo Governo (Lei nº 11.442/2007) e amplamente utilizado por todas as transportadoras do país como facilmente se pode aferir.

Ademais, a Carta Constitucional de 1988, assegurou aos contribuintes a liberdade para organizar e reorganizar seus negócios tantas e quantas vezes entender conveniente, pois cabe a ele, contribuinte, buscar a estruturação do seu negócio de modo a minimizar o seu custo tributário.

Por outro lado, o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional estabelece que "a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária."

E a doutrina especializada tratou de conceituar o que seriam os atos simulados do ponto de vista tributário.

De maneira simplista, a simulação é um defeito voluntário na constituição dos negócios jurídicos, pois consiste em uma declaração de vontade distinta da vontade real, isto onde exista a concordância de ambas as partes com o fim especial de fugir de obrigações legais ou ainda intencionando prejudicar interesses de terceiros.

Em sendo assim, para que se possa caracterizar a simulação em atos jurídicos, é indispensável que os atos praticados não possam ser realizados, seja por vedação legal ou por qualquer outra razão.

Que fique bem claro, a parceria formada entre as grandes transportadoras e suas parceiras não se amolda ao conceito de simulação, pois as declarações de vontade no sentido de aperfeiçoar a parceria, bem como as intenções de ambas as partes são legítimas e reais.

Não restou, assim, caracterizada a declaração enganosa de vontade, essencial na simulação, mas sim, um planejamento tributável perfeitamente viável.

De mais a mais, a fiscalização não logrou êxito na produção da prova que lhe competia, buscando amparo para a pretensão infracional em simplórios indícios, os quais não restaram devidamente esclarecidos.

Ressalte-se, por fim, que as empresas parceiras por mais "parceiras" que sejam da empresa âncora possuem como restou e resta comprovado, sede própria, registros e inscrições fiscais próprias, administração e quadro de funcionários próprios, emitem corretamente as suas Notas Fiscais, e conhecimentos de transportes, possuem contas bancárias próprias, celebram negócios de forma individual e

independente, possuem ativos e maquinário específico enfim, são empresas autônomas e independentes.

Portanto, a constituição do modelo de negócio formatado pela Autuada na condição de empresa âncora com suas empresas parceiras para realização dos trabalhos de coleta e entrega municipal, focaram vistas exclusivamente na maximização dos seus lucros e minimização dos custos, inclusive os de ordem tributária, constituindo assim um planejamento tributário lícito, em conformidade com a legislação e em igualdade com todas as grandes empresas do setor, motivos estes que impedem a Autos de Infração ora combatidos.

VI – Da multa qualificada

Como restou amplamente comprovado, os requisitos previstos no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 c/c artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 não se fazem presentes no caso em exame. Não há que se cogitar, no caso, a possibilidade de sonegação, fraude ou conluio, pois como visto, tratou a Autuada em conjunto com as empresas parceiras de proceder a um planejamento fiscal lícito, viável e, principalmente, incentivado por órgão de governo, nos termos da Lei nº 11.442/2007.

Isto posto, na pior das hipóteses, deve a multa punitiva ser reduzida para o percentual de 75%, como determina o inciso I do art. 44 da Lei nº 11.488/07, pois como visto, o planejamento tributário engendrado não foi motivado por qualquer intuito de sonegar ou fraudar a incidência dos tributos e está amparado na Lei nº 11.442/2007, logo, a multa não pode ser qualificada.

VII – Do pedido

Diante do exposto, requer: a) o recebimento da impugnação, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72; b) seja reconhecida a preliminar aventada no tópico II, para decretar a nulidade do Auto de Infração, nos termos daquela fundamentação; c) seja acolhida a presente impugnação, com reconhecimento da legalidade da conduta empreendida pela Autuada, tornando nulo ou insubsistente o presente Auto de Infração, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão; d) seja a Autuada devidamente intimada acerca da data do julgamento desta impugnação, para ratificar os pontos aqui arguidos em forma de sustentação oral; e) protesta por eventual juntada posterior de qualquer meio de prova, mediante eventuais diligências a serem requeridas, a fim de confirmar as alegações acima arroladas; f) seja acolhida a presente impugnação para tornar nulos ou insubsistentes os Autos de Infração que ora se atacam, tornando-se sem efeito as penas pretendidas em face da Autuada, com a competente baixa dos seus registros neste órgão.

A DRJ negou provimento à Impugnação do contribuinte em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições devidas à Seguridade Social e aos Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da lei.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se a descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se suficientemente claros e foi assegurado o conhecimento dos atos processuais ao contribuinte, que exerceu o seu direito de resposta.

SIMULAÇÃO. 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 responsável pelo trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresas interpostas, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, pela falta de previsão na legislação que trata do processo administrativo fiscal, em especial o Decreto nº 70.235/72.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual repetiu os argumentos anteriormente arguidos em sua Impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Andressa Pegoraro Tomazela**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço parcialmente, conforme trecho final do presente voto.

A decisão da DRJ tratou minuciosamente dos fatos e fundamentos descritos na Autuação Fiscal, bem como dos contrapontos indicados pelo contribuinte em sua Impugnação. Por entender correta a decisão de primeira instância, adoto seus fundamentos como razão de decidir, com base no art. 114, § 12, I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023, abaixo transcrita:

Da preliminar

Da nulidade do lançamento. Inocorrência.

Os Autos de Infração ora em análise encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante ao disposto nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, artigo 37 da Lei nº 8.212/91 e art. 243 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, observado o artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, não havendo, portanto, que se falar em sua nulidade.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito, foram observados por ocasião da

lavatura dos Autos de Infração, não se verificando a existência do alegado vício formal a comprometer sua validade.

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

I - a qualificação do autuado;

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

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 30 (trinta) dias;

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

Entende a Impugnante que o motivo do ato administrativo em questão encontra-se eivado de nulidade, não podendo gerar os efeitos almejados pelo Auditor Fiscal, vez que o Auto de Infração nasceu de uma suposição por conta do “relacionamento econômico, financeiro e operacional” com as empresas Nova Araricá e Annju.

Observe-se, no entanto, que não se trata de mera suposição do Auditor Fiscal, pois conforme visto, o Relatório Fiscal explicita de forma detalhada todas as evidências constatadas no decorrer da ação fiscal, que indicam que as empresas Tede Transportes Ltda., Annju Transpores Ltda. e Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. são, de fato, uma só unidade empresarial.

O Auditor Fiscal demonstra, através do Relatório Fiscal e documentos anexados por amostragem, a flagrante inexistência de separação entre as empresas citadas, como unidade econômica e empresarial, ficando evidente a existência de uma como mero órgão da outra, em virtude da contratação simulada pela empresa Tede Transportes Ltda., de serviços de transporte das empresas terceirizadas Annju Transportes Ltda. e Nova Araricá, em lugar dos seus próprios funcionários, a fim de obter o benefício do ingresso de sua mão-de-obra no sistema de tributação SIMPLES, reduzindo, por conseguinte, sua carga tributária previdenciária.

Não se verifica também o alegado cerceamento de defesa do contribuinte, pois conforme visto, ao contrário do entendimento da Impugnante, a situação fática se apresenta de forma clara no Relatório Fiscal, o qual indica detalhadamente os fatos geradores apurados, a fundamentação legal que ampara a exigência fiscal, e as alíquotas aplicadas, estando ausente qualquer situação que impossibilite a Autuada de questionar o procedimento adotado pela autoridade fiscal.

Nesta esteira, observa-se que a Impugnante demonstrou ter amplo conhecimento da matéria em litígio, bem como de forma inequívoca, exerceu em sua plenitude o contraditório e a ampla defesa, de forma que não procedem seus argumentos neste sentido, inclusive no que tange à alegação de que as autuações decorrem de posturas adotadas por empresas estranhas à relação tributária existente entre a Autuada – sujeito passivo e o Fisco – sujeito ativo.

Ademais, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, assim estabelece:

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. (...)

Assim, considerando que não se verifica no presente processo administrativo nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, devem ser afastadas as alegações da Impugnante quanto à nulidade dos Autos de Infração. Do modelo de negócio e das empresas

Do transporte de cargas

A Impugnante busca justificar a legalidade da relação existente entre ela e as empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda. em virtude de sua atividade comercial, qual seja, transporte rodoviário de cargas, e o disposto nos artigos 1º, 2º, 4º e 5º da Lei nº 11.442, de 05/01/2007, publicada no DOU de 08/01/2007, que trata do transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração.

Alega que a referida norma é fruto de uma característica do ramo do transporte de cargas rodoviárias, e que praticamente todas as empresas do Brasil se vêem obrigadas a subcontratar outras empresas ou mesmo pequenos empresários para o cumprimento de atividades intermediárias, as quais são essenciais para suas atividades comerciais, ou seja, as grandes transportadoras, como é o seu caso, se utilizam com frequência dos chamados “agregados” e autônomos, ou melhor, “independentes”, conforme previsto na Lei nº 11.442/2007.

Os dispositivos legais citados pela Impugnante estabelecem que:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.

§ 1º No caso de transporte de produtos perigosos, será observado exclusivamente o disposto em lei federal, considerando-se as competências estabelecidas nos arts. 22 e 24 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001. (Incluído pela Lei nº 12.667, de 2012) § 2º (VETADO).(Incluído pela Lei nº 12.667, de 2012)

Art. 2º A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas seguintes categorias:

I - Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional;

II - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal. (...)

Art. 4º O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou independente.

§ 1º Denomina-se TAC-agregado aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa.

§ 2º Denomina-se TAC-independente aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem.

Art. 5º As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.

Parágrafo único. Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas.

Observe-se que o art. 4º acima transcrito trata da contratação celebrada entre a Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas – ETC (pessoa jurídica) e o Transportador Autônomo de Cargas – TAC (pessoa física), que não é o caso de que se trata nos autos.

Neste aspecto, é importante destacar ainda que o Auditor Fiscal esclarece no item 20 do Relatório Fiscal, que, além das empresas Nova Araricá e Annju, a Autuada se utiliza de mão-de-obra de outras empresas, bem como de cooperativas e avulsos, sem apontar, entretanto, quaisquer indícios de irregularidade nesta contratação.

Por outro lado, foi constatado pela fiscalização, e devidamente demonstrada no Relatório Fiscal, uma situação diferenciada em relação às empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda., que indica não se tratar de uma simples contratação dos serviços de transporte de cargas, mas sim, de uma contratação simulada pela empresa autuada, dos serviços das referidas empresas, em lugar dos seus próprios funcionários, a fim de usufruir dos benefícios do sistema de tributação SIMPLES, no qual a Nova Araricá e a Annju encontravam-se inscritas, reduzindo, por conseguinte, sua carga tributária previdenciária e de Terceiros.

Desta forma, não se pode concordar com a Impugnante quando alega que a autuação sob análise não merece prosperar, sob pena de afrontar o princípio da igualdade, previsto no art. 5º da Constituição Federal. Registre-se que os lançamentos fiscais efetuados pela fiscalização, e integrantes do presente processo, referem-se tão somente às contribuições previdenciárias e de Terceiros, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados contratados pelas empresas Nova Araricá e Annju Transportes, e que prestavam serviços à Tede Transportes Ltda., não se verificando quaisquer questionamentos do Auditor Fiscal no que se refere à contratação de outras empresas, autônomas ou cooperativas, cuja mão-de-obra foi utilizada pela Autuada para o exercício de suas atividades.

Da empresa Tede Transportes Ltda.

Neste tópico, a Impugnante afirma prestar serviços de transporte interestadual, contando com uma frota de grandes caminhões, utilizando-se de pequenas empresas parceiras, as quais, com unidade de cargas menores, ficam responsáveis pela coleta (na sede ou na filial da Autuada) e pela entrega (no endereço do destinatário), ou seja, são empresas que trabalham apenas no transporte municipal ou no máximo regional, e dentre estas pequenas empresas, estavam a Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e a Annju Transportes Ltda. Ressalta que não tem conhecimento de nenhuma grande empresa do setor que não trabalhe desta forma, isto sem que seja infringida qualquer norma legal.

Alega que a fiscalização feriu o princípio constitucional da ampla defesa, haja vista que a Autuada, por mais parceira que seja das empresas que contrata para os trabalhos de coleta e entrega, não tem acesso completo aos documentos contábeis, bem como a informações importantes do cotidiano dessas empresas.

Aduz ainda que a Autoridade Fiscal deveria ter incluído as empresas Nova Araricá e Annju no polo passivo das autuações em debate, pois eram empresas autônomas e independentes da Autuada.

Mais uma vez cabe destacar que não se verifica nos autos quaisquer questionamentos do Auditor Fiscal quanto à regularidade na contratação, pela Autuada, de empresas de transporte rodoviário para execução de suas atividades,

com exceção das empresas Nova Araricá e Annju, pelos motivos devidamente explicitados no Relatório Fiscal.

Em relação a estas empresas, as informações trazidas pelo Auditor Fiscal demonstram que:

- no que se refere à organização societária e à administração das empresas Tede Transportes Ltda., Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda., através de consulta ao cadastro de pessoas físicas (sistemas da RFB/INSSCPF), verifica-se que as mesmas são compostas e comandadas exclusivamente por pessoas ligadas por laços familiares e/ou empregados:

- Marcos Maciel Duarte, Maria Cereni Maciel Duarte, Flávio Maciel Duarte, Luis Carlos Maciel Duarte e Vanessa Alves Duarte, todos irmãos;

- Doli Maciel Duarte - parente dos irmãos Maciel Duarte;

- Rosani Coelho Piterini - ex-esposa de Luis Carlos Maciel Duarte e empregada da Nova Araricá, no período de 01/03/2004 a 01/02/2008;

- Jorge de Carvalho - empregado da Nova Araricá no período de 01/06/2004 a 01/09/2007; - Bruna Gerusa da Costa - empregada da Nova Araricá no período 15/04/2005 a 04/06/2008 e da Annju a partir de 01/12/2008;

- C2 PARTICIPAÇÕES LTDA, tem como sócios Luis Carlos Maciel Duarte, sócio-administrador e Carolina Piterini Duarte, sua filha.

- em 30/11/2012 houve incorporação da empresa Nova Araricá pela Tede Transportes Ltda.;

- os domicílios fiscais das empresas Nova Araricá e Annju são "de fachada", para encobrir o verdadeiro local de atuação, que é o domicílio fiscal da Tede Transportes Ltda.;

- o Departamento de Pessoal da Tede, Annju e Nova Araricá, conforme GFIP e folhas de pagamento, é comum às três empresas, e localizado no domicílio fiscal da Tede Transportes Ltda., sendo indicado como telefone de contato, (51) 3584-3500 - PABX da TEDE), e pessoa para contato, Sra. Eleandra Vargas de Souza, empregada registrada na empresa Nova Araricá no período de 24/05/2006 a 11/2012 e transferida para a fiscalizada em 11/2012, quando da incorporação da empresa pela Tede.

Tais fatos contradizem as alegações da Impugnante de que não tem acesso à documentação e informações das empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda., cabendo citar, a título de exemplo, que a Autuada anexou à impugnação, cópias do Contrato Social e alterações das duas empresas, assim como documentos dos veículos integrantes da frota da Nova Araricá.

Ademais, importante ressaltar novamente que o Relatório Fiscal apresenta, de forma detalhada, todas as evidências que indicam que as empresas Tede Transportes Ltda., Nova Araricá e Annju são, de fato, uma só unidade empresarial.

Assim, mais uma vez, não se verifica o alegado cerceamento do direito de defesa.

Finalmente, não assiste razão à Impugnante quanto aos protestos pela inclusão das empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda. no polo passivo das autuações em debate, tendo em vista que, apesar de formalmente contratados pelas referidas empresas, o que se conclui é que o verdadeiro vínculo dos segurados se estabelece com a Tede Transportes Ltda., conforme amplamente demonstrado no Relatório Fiscal, ou seja, a Autuada se constitui no verdadeiro contribuinte dos tributos devidos sobre a folha de salários destes segurados.

Da empresa Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda.

A Impugnante alega que os laços afetivos e familiares, aliados à proximidade das relações comerciais, aproximam, em muito, as empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e a Autuada, no entanto, estão muito longe de caracterizar o grupo econômico sugerido pela fiscalização, e jamais poderiam retirar a autonomia e individualidade de cada uma delas.

Afirma que, mesmo trabalhando somente com transporte no âmbito municipal, a Nova Araricá possuía toda a infraestrutura necessária para o desempenho de suas atividades, com escritório totalmente montado e com uma frota de aproximadamente quarenta caminhões, como faz prova a documentação anexa.

Neste ponto, é importante esclarecer que em nenhum momento o Auditor Fiscal afirmou tratar-se de um grupo econômico, ou apresentou argumentos para sua caracterização. Observe-se que, se assim o fosse, o lançamento teria sido efetuado em nome das três empresas, como consequência da solidariedade existente entre todas as empresas de um grupo econômico, de acordo com o disposto no art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Em decorrência do referido dispositivo legal, se uma empresa não cumprir com suas obrigações previdenciárias, o pagamento poderá ser exigido de qualquer outra empresa do grupo, devendo ser intimadas todas as empresas no momento da lavratura do Auto de Infração.

Não é o caso do presente lançamento, uma vez que, segundo a fiscalização, as três pessoas jurídicas empreenderam verdadeira simulação na condução de seus negócios. A constatação que se faz é que as empresas Tede Transportes Ltda., Annju Transportes Ltda. e Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. são, de fato, uma só unidade empresarial, que, mediante o fracionamento de suas atividades,

obteve redução da carga tributária, na medida em que duas “partes” dela encontravam-se inseridas no regime de tributação SIMPLES.

Esta situação está bem retratada no Relatório Fiscal e nos documentos anexados pela fiscalização, tais como, as reclamações trabalhistas, folhas dos Livros Razão e Diário, GFIP, folhas de pagamento, faturas de energia elétrica, água e telefone.

Quanto aos questionamentos da Impugnante em relação à sede da Nova Araricá, cabe observar que:

- o fato da fotografia da sede da empresa Nova Araricá, anexada aos autos, ter sido extraída ou não do site Google, em nada altera o procedimento fiscal, pois o Auditor Fiscal informa expressamente, tanto no Relatório Fiscal como na Representação Fiscal para Fins Penais, que visitou os domicílios fiscais das empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda., complementando a informação no Relatório Fiscal de que nos referidos locais encontrou somente endereços residenciais;
- em que pese o fato do Auditor Fiscal ter visitado o domicílio fiscal da sede da Nova Araricá quando esta já havia sido incorporada pela Tede Transportes Ltda., cabe destacar que a Impugnante não trouxe aos autos quaisquer provas de que até 30/11/2012, data da incorporação, a sede da Nova Araricá de fato encontrava-se instalada no escritório anexo à residência de seu sócio, Flávio Maciel Duarte;
- comparando-se as fotos anexadas aos autos pelo Auditor Fiscal e pela Impugnante, pode-se observar que são imagens do mesmo local, porém, em perspectivas diferentes, pretendendo a Impugnante demonstrar que a Nova Araricá teria funcionado no anexo à residência de um de seus sócios, Flávio Maciel Duarte;
- o domicílio fiscal da filial da Nova Araricá é o próprio endereço da Tede Transportes Ltda., Estrada RS 239, KM 14 nº 2350, Bairro Operário, Novo Hamburgo/RS.

No que se refere às alegações de que por estar sediada em prédio de um dos seus sócios e operar com certo grau de informalidade, as despesas operacionais eram pagas exclusivamente pela pessoa física de seu sócio, motivo pelo qual não apareceriam contabilizadas, cabe destacar os seguintes esclarecimentos trazidos pelo Auditor Fiscal:

- no Termo de Intimação Fiscal – TIF, enviado por AR em 30/10/2013, além de outros documentos, foram solicitadas as faturas de energia elétrica, água/esgoto e telefone da empresa Nova Araricá;
- a empresa Tede Transportes Ltda., na qualidade de incorporadora da Nova Araricá, informa que “por conta da incorporação da empresa Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. – ME, em 30/11/2012, os documentos solicitados não

se encontram na posse da incorporadora, motivo pelo qual a apresentação não se mostra viável neste momento”;

- não foram apresentados ao Auditor Fiscal, assim como não foram trazidos aos autos quaisquer documentos que comprovem ser referidas despesas suportadas pelo sócio da Nova Araricá, Flávio Maciel Duarte;
- na escrituração contábil e fiscal da empresa Nova Araricá não foram encontrados pagamentos de valores a título de energia elétrica/gás/telefone;
- comparando-se as DRE relativas ao período de 2011 e 2012 da Tede Transportes Ltda., o Auditor Fiscal verificou que tais despesas são suportadas pela referida empresa, conforme quadro demonstrativo do Relatório Fiscal.

Desta forma, não há que se falar em descaracterizar as considerações apuradas pelo Auditor Fiscal em relação à empresa Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda.

Da empresa Annju Transportes Ltda.

Mais uma vez cabe destacar que não se verifica a alegada nulidade no procedimento fiscal, por não ter sido a empresa Annju Transportes Ltda. incluída no polo passivo das autuações em debate, tendo em vista que, apesar de formalmente contratados pela referida empresa, o que se conclui é que o verdadeiro vínculo dos segurados se estabelece com a Tede Transportes Ltda., conforme amplamente demonstrado no Relatório Fiscal, ou seja, a Autuada se constitui no verdadeiro contribuinte dos tributos devidos sobre a folha de salários destes segurados.

Quanto às alegações de que a fiscalização feriu o princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que a Autuada, por mais parceira que seja da Annju Transportes Ltda., não teria condições para o desenvolvimento de sua completa defesa, cabe novamente registrar que as informações trazidas pelo Auditor Fiscal demonstram que:

- no que se refere à organização societária e à administração das empresas Tede Transportes Ltda., e Annju Transportes Ltda., através de consulta ao cadastro de pessoas físicas (sistemas da RFB/INSS-CPF), verifica-se que as mesmas são compostas e comandadas exclusivamente por pessoas ligadas por laços familiares e/ou empregados;
- o domicílio fiscal da empresa Annju Transportes Ltda. se constitui em domicílio "de fachada", para encobrir o verdadeiro local de atuação da referida empresa, que é o domicílio fiscal da Tede Transportes Ltda.
- o Departamento de Pessoal da Tede, Annju e Nova Araricá, conforme GFIP e folhas de pagamento, é comum às três empresas, e localizado no domicílio fiscal da Tede Transportes Ltda., sendo indicado como telefone de contato, (51) 3584-3500 - PABX da TEDE), e pessoa para contato, Sra. Eleandra Vargas de Souza, empregada

registrada na empresa Nova Araricá no período de 24/05/2006 a 11/2012 e transferida para a fiscalizada em 11/2012, quando da incorporação da empresa pela Tede.

Ademais, conforme visto, o Relatório Fiscal apresenta, de forma detalhada, todas as evidências que indicam que as empresas Tede Transportes Ltda., Nova Araricá e Annju são, de fato, uma só unidade empresarial.

Assim, mais uma vez, não se verifica o alegado cerceamento do direito de defesa da Autuada.

A Impugnante alega ainda que, da mesma forma que ocorre com a empresa Nova Araricá, os laços afetivos e familiares, aliados à proximidade das relações comerciais, aproximam, em muito, as empresas Annju Transportes Ltda. e a Autuada, no entanto, estão muito longe de caracterizar o grupo econômico sugerido pela fiscalização, e jamais poderiam retirar a autonomia e individualidade de cada uma delas.

Mais uma vez é importante esclarecer que em nenhum momento o Auditor Fiscal afirmou tratar-se de um grupo econômico. Observe-se que, se assim o fosse, o lançamento deveria ter sido efetuado em nome das três empresas, como consequência da solidariedade existente entre todas as empresas do grupo, de acordo com o disposto no art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Em decorrência do referido dispositivo legal, se uma empresa não cumprir com suas obrigações previdenciárias, o pagamento poderá ser exigido de qualquer outra empresa do grupo, devendo ser intimadas todas as empresas no momento da lavratura do Auto de Infração.

Não é o caso do presente lançamento, uma vez que, segundo a fiscalização, as três pessoas jurídicas empreenderam verdadeira simulação na condução de seus negócios. A constatação que se faz é que as empresas Tede Transportes Ltda., Annju Transportes Ltda. e Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. são, de fato, uma só unidade empresarial, que, mediante o fracionamento de suas atividades, obteve redução da carga tributária, na medida em que duas “partes” dela encontravam-se inseridas no regime de tributação SIMPLES.

Esta situação está bem retratada no Relatório Fiscal e nos documentos anexados pela fiscalização, tais como, as reclamações trabalhistas, folhas dos Livros Razão e Diário, GFIP, folhas de pagamento, faturas de energia elétrica, água e telefone. Quanto aos questionamentos da Impugnante em relação à sede da Annju Transportes Ltda., cabe observar que:

- a Impugnante alega que a sede da empresa em questão esteve localizada em endereço anexo à residência do Sr. Doli Maciel Duarte, pai da sócia Maria Cereni

Maciel Duarte, na sala 01, como demonstram as fotos anexas, diferente da imagem juntada pela fiscalização, que distorce a realidade fática, visto que o ângulo da foto não permite a visualização da sede da empresa;

- observa-se, no entanto, que as imagens anexadas pela Impugnante, assim como a declaração firmada pelo Sr. Doli Maciel Duarte, não fazem prova suficiente de que de fato a referida empresa encontra-se instalada em anexo da citada residência, mais especificamente na sala 01, como quer fazer crer a Impugnante, apenas mostram funcionários trabalhando, sem que possa ser identificado o endereço onde o escritório encontra-se localizado;

- o Auditor Fiscal informa expressamente, tanto no Relatório Fiscal como na Representação Fiscal para Fins Penais, que visitou os domicílios fiscais das empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda., complementando a informação no Relatório Fiscal de que nos referidos locais encontrou somente endereços residenciais.

No que se refere às alegações de que por estar sediada em prédio de um dos seus sócios e operar com certo grau de informalidade, as despesas operacionais eram pagas exclusivamente pela pessoa física de seus sócios, motivo pela qual não apareceriam contabilizadas, cabe observar os seguintes esclarecimentos trazidos pelo Auditor Fiscal:

- no Termo de Intimação Fiscal – TIF, enviado por AR em 30/10/2013, além de outros documentos, foram solicitadas as faturas de energia elétrica, água/esgoto e telefone da empresa Annju Transportes Ltda.;
- em ofício emitido em 14/11/2013, a empresa Annju informa que infelizmente não possui os documentos solicitados, inviabilizando, assim, tal apresentação;
- não foram apresentados ao Auditor Fiscal, assim como não foram trazidos aos autos quaisquer documentos que comprovem ser referidas despesas suportadas pelos sócios da Annju Transportes Ltda., ou ainda pelo Sr. Doli Maciel Duarte, conforme declaração anexada à impugnação;
- na escrituração contábil e fiscal da empresa Annju Transportes Ltda. não foram encontrados pagamentos de valores a título de energia elétrica/gás/telefone;
- comparando-se as DRE relativas ao período de 2011 e 2012 da Tede Transportes Ltda., o Auditor Fiscal verificou que tais despesas são suportadas pela referida empresa, conforme quadro demonstrativo do Relatório Fiscal.

Da verificação dos fatos

Dos domicílios fiscais

A Impugnante alega que não existe nenhuma relevância nas afirmações do Auditor Fiscal quanto ao domicílio fiscal da empresa Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda.

Cabe novamente ressaltar que, em que pese o fato do Auditor Fiscal ter visitado o domicílio fiscal da sede da Nova Araricá quando esta já havia sido incorporada pela Tede Transportes Ltda., a Impugnante não trouxe aos autos quaisquer provas de que até 30/11/2012, data da incorporação, a sede da Nova Araricá de fato encontrava-se instalada no escritório anexo à residência de seu sócio, Flávio Maciel Duarte.

Também não se justificam as alegações da Impugnante quanto à necessidade da empresa Nova Araricá constituir sua filial no mesmo endereço da Tede Transportes Ltda. pelo fato de toda mercadoria por ela coletada ser ali desembarcada, ainda que existam outras empresas que prestem serviços à Impugnante ali sediadas, como é o caso da FCC Jacuípe – Termoplásticos Adesivos e Componentes Ltda. (fabricante de elastômeros termoplásticos) e Atual Pneus – Comércio e Recapagem Ltda. (setor de pneus).

Lembre-se que conforme esclarecido pela própria Impugnante, em função de suas atividades comerciais, utiliza-se de outras empresas parceiras, as quais, com unidade de cargas menores, ficam responsáveis pela coleta (na sede ou na filial da Autuada) e pela entrega (no endereço do destinatário), e atuam regularmente, sem a necessidade de terem instaladas filiais na sede da Tede Transportes Ltda., como ocorre com a Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. Conforme visto, as outras duas empresas instaladas no mesmo endereço da sede da Tede Transportes FCC Jacuípe – Termoplásticos Adesivos e Componentes Ltda. e Atual Pneus – Comércio e Recapagem Ltda.) não prestam serviços de transporte de cargas à Tede Transportes.

Em relação à empresa Annju Transportes Ltda., alega a Impugnante que existência da empresa é incontroversa, e poderia ter sido facilmente aferida pessoalmente pela fiscalização através de contato com seus dirigentes, conforme placa que fica anexada em sua sede.

Ressalte-se novamente que o Auditor Fiscal informa expressamente, tanto no Relatório Fiscal como na Representação Fiscal para Fins Penais, que visitou os domicílios fiscais das empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda., complementando a informação no Relatório Fiscal de que nos referidos locais encontrou somente endereços residenciais.

Observa-se ainda que a imagem anexada pelo Auditor Fiscal não demonstra a existência de placa de identificação anexada na sede da empresa, da mesma forma que nas imagens anexadas pela Impugnante não se é possível visualizar a referida

placa, e tais imagens não fazem prova suficiente de que a empresa Annju Transportes Ltda. encontra-se instalada em anexo da citada residência.

Novamente, quanto às alegações da Autuada de que por estar sediada em prédio de um dos seus sócios e operar com certo grau de informalidade, as despesas operacionais eram pagas exclusivamente pela pessoa física de seus sócios, cabe destacar os seguintes esclarecimentos trazidos pelo Auditor Fiscal:

- no Termo de Intimação Fiscal – TIF, enviado por AR em 30/10/2013, além de outros documentos, foram solicitadas as faturas de energia elétrica, água/esgoto e telefone da empresa Annju Transportes Ltda.;
- em ofício emitido em 14/11/2013, a empresa Annju informa que infelizmente não possui os documentos solicitados, inviabilizando, assim, tal apresentação;
- não foram apresentados ao Auditor Fiscal, assim como não foram trazidos aos autos quaisquer documentos que comprovem ser referidas despesas suportadas pelos sócios da Annju Transportes Ltda., ou ainda pelo Sr. Doli Maciel Duarte, conforme declaração anexada à impugnação;
- na escrituração contábil e fiscal da empresa Annju Transportes Ltda. não foram encontrados pagamentos de valores a título de energia elétrica/gás/telefone;
- comparando-se as DRE relativas ao período de 2011 e 2012 da Tede Transportes Ltda., o Auditor Fiscal verificou que tais despesas são suportadas pela referida empresa, conforme quadro demonstrativo do Relatório Fiscal, descartando-se, portanto, a afirmação da Impugnante de que não existe qualquer prova neste pertinente.

Dos objetivos sociais

Neste tópico, a Impugnante sustenta que enquanto presta serviços de transporte interestadual, as empresas Nova Araricá e Annju prestam serviços de transporte municipal, o qual caracteriza-se como atividade-meio da Autuada, contrariamente à alegação do Auditor Fiscal de que as três empresas possuem a mesma atividade-fim.

Observe-se, no entanto, que a doutrina e a jurisprudência definem como atividade-meio aquela que não é inerente ao objetivo principal da empresa, ou seja, trata-se de serviço necessário, mas que não tem relação direta com a atividade principal da empresa, ou seja, é um serviço não essencial e, como atividade-fim, aquela que caracteriza o objetivo principal da empresa, a sua destinação, o seu empreendimento, normalmente expresso no contrato social.

No presente caso, como exemplo de terceirização de atividade-meio, podemos citar os serviços de limpeza, vigilância e outros, que não têm relação direta com a atividade principal da empresa.

Desta forma, não procedem os argumentos da Impugnante de que as empresas Nova Araricá e Annju Transportes prestam serviços que se caracterizam como atividade-meio da Tede Transportes, ainda que esta última tenha como atividade principal o transporte rodoviário estadual e as outras duas o transporte rodoviário municipal.

Ademais, em todas as Alterações Contratuais e Consolidação do Contrato Social da Tede Transportes Ltda. Anexadas aos autos, verifica-se que a sociedade tem por objeto social: a) transporte rodoviário de produtos perigosos; b) transporte rodoviário de cargas; c) serviços e fretes e mudanças.

Ou seja, não se encontra especificado no Contrato Social da Autuada que preste serviços de transporte rodoviário de cargas estadual.

Da organização societária

Alega a Impugnante que o fato de pessoas de uma mesma família desempenharem atividades semelhantes em empresas distintas não comprova a formação de um grupo econômico.

Novamente é necessário esclarecer que em nenhum momento o Auditor Fiscal afirmou tratar-se de um grupo econômico, ou apresentou argumentos para sua caracterização. Observe-se que, se assim o fosse, o lançamento deveria ter sido efetuado em nome das três empresas, como consequência da solidariedade existente entre todas as empresas do grupo, de acordo com o disposto no art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Conforme já demonstrado, não é o caso do presente lançamento, uma vez que, segundo a fiscalização, as três pessoas jurídicas empreenderam verdadeira simulação na condução de seus negócios. A constatação que se faz é que as empresas Tede Transportes Ltda., Annju Transportes Ltda. e Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. são, de fato, uma só unidade empresarial, que, mediante o fracionamento de suas atividades, obteve redução da carga tributária, na medida em que duas “partes” dela encontravam-se inseridas no regime de tributação SIMPLES.

Finalmente, cabe ressaltar que a fiscalização não caracterizou a relação existente entre as três empresas como simulação somente pela existência do vínculo familiar existente entre os sócios das empresas, mas sim diante de todo o conjunto probatório explicitado no Relatório Fiscal, não sendo suficiente para alterar o procedimento fiscal a afirmação da Impugnante de que os quadros societários das empresas Tede Transportes Ltda., Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda. simplesmente comprovam a vocação da família Maciel Duarte para com o transporte rodoviário de cargas, sem que isso possa definir qualquer tipo de fraude ou simulação.

Das receitas x despesas

Neste tópico, a Impugnante apenas relata que por conta do negócio por ela desenvolvido, é ela a contratada pelas empresas que necessitam transitar pelo país com suas mercadorias, e para tanto é necessário compor seu preço com a inclusão do trabalho de coleta e entrega, feito por suas empresas parceiras, como a Nova Araricá e Annju, as quais sempre têm trabalho, porém com margens muito pequenas, o que lhes exige uma estrutura absolutamente enxuta.

Cabe observar que de acordo com quadro demonstrativo constante do Relatório Fiscal, a fiscalização explica que identificou que os custos com pessoal das empresas Nova Araricá e Annju, em relação à sua receita bruta, representaram no ano de 2011, 103,61% e 109,36%, respectivamente e em 2012, 77,16% e 87,55%, respectivamente, significando que a razão de existirem no mundo econômico é mera fantasia.

Conclui a fiscalização que a Nova Araricá e a Annju assumem as despesas com a folha de pessoal, enquanto a Tede Transportes assume as receitas provenientes do empreendimento, deixando, com isso, de recolher as contribuições previdenciárias patronais e de Terceiros, e ainda se beneficiando do crédito do PIS/PASEP e COFINS relativo a estes serviços.

Da dependência econômica

A Impugnante sustenta que depender exclusivamente da Autuada é uma decisão das empresas parceiras com quem trabalha, as quais possuem a total liberalidade para eleger com quem trabalhar.

Neste aspecto, cabe registrar que as empresas Annju Transportes Ltda. e Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. não possuem sequer contrato que formalize a prestação de seus serviços com a Tede Transportes Ltda. No entanto, da análise da escrituração contábil e notas fiscais de prestação de serviços apresentadas, a fiscalização constatou que as duas empresas têm total dependência econômica e financeira da Tede, trabalhando de forma cativa e exclusiva para a mesma, assim como necessitando de repasses contínuos e constantes, sendo que na sua falta, não teriam sequer como honrar seus compromissos com os empregados.

A Impugnante contesta as alegações da fiscalização, afirmando que não efetua adiantamentos contínuos de recursos financeiros às duas empresas, conforme comprovado pelas notas fiscais por ela anexadas, vez que os serviços prestados seriam devidamente faturados com os documentos fiscais e somente depois disso são pagos.

Não é, entretanto, o que se verifica nos documentos anexados aos autos pelo Auditor Fiscal, cópias dos lançamentos do Livro Razão, nos quais se verifica, por

amostragem, os seguintes valores de adiantamentos efetuados às empresas Annju Transportes e Nova Araricá:

(...)

Finalmente, destaca-se mais uma vez que a fiscalização em nenhum momento se refere à existência de grupo econômico, não sendo esta a situação por ela verificada no decorrer da ação fiscal, mas sim que as empresas Tede Transportes Ltda., Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda., na verdade, se constituem em uma única unidade empresarial.

Do pagamento das despesas

Defende a Impugnante que as empresas Nova Araricá e Annju possuem baixo custo de manutenção, sendo que o principal custo é realmente o de pessoal, cujas despesas estão devidamente contabilizadas e pagas, fato que, por si só, derrubaria os argumentos da fiscalização. Novamente argumenta que as despesas com aluguel, energia elétrica, IPTU, água, por conta do grau de informalidade deste tipo de empresa, são suportadas diretamente pelos sócios, motivo pelo qual acabam não sendo devidamente registradas nos livros contábeis.

Quanto aos argumentos referentes ao pagamento de despesas pelos próprios sócios, em virtude da informalidade com que operam as empresas citadas, cabe destacar que estes já foram devidamente refutados neste voto, demonstrando-se que tais argumentos não foram comprovados pela Impugnante.

Por outro lado, não se comprovou que as duas empresas arcam com outras despesas inerentes às suas atividades, como por exemplo, a manutenção de veículos, lembrando-se que, de acordo com os documentos anexados pela Impugnante, a Nova Araricá possui uma frota de aproximadamente quarenta caminhões para a execução de suas atividades.

Note-se que de acordo com o Relatório Fiscal, analisando-se a escrituração contábil das empresas Annju e Nova Araricá, nos anos de 2011 e 2012, a fiscalização verificou a inexistência de despesas inerentes à sua atividade empresarial, como no caso da manutenção dos veículos.

Quanto à alegação de que pelo fato da movimentação de cargas se dar de forma contínua, e a empresa funcionar 24 horas por dia, a Autuada fornece alimentação para todos os seus funcionários, agregados e avulsos, também não fica comprovado através do contrato de prestação de serviços de alimentação anexados aos autos, que a alimentação seria fornecida a outros agregados que não sejam os funcionários da Nova Araricá e Annju Transportes Ltda. O contrato apresentado dispõe somente ter como objeto a prestação de serviços de refeições (almoço e jantar) no refeitório.

Por outro lado, de acordo com o Relatório Fiscal, não foram encontrados na escrituração contábil das referidas empresas o lançamento de despesas com alimentação de seus funcionários, sendo as únicas despesas relevantes constatadas na contabilidade, aquelas incorridas com a folha de pagamento, dentre as quais não se verificam as despesas com alimentação.

Diante do exposto, não se pode concordar com a Impugnante quando alega que o fato de que todas as despesas com pessoal estarem devidamente contabilizadas e pagas pela Nova Araricá e Annju, por si só, derrubariam os argumentos da fiscalização.

Das reclamações trabalhistas

A Impugnante mais uma vez argumenta sobre a inexistência de grupo econômico entre ela e as empresas Nova Araricá e Annju, alegando que enquanto a fiscalização anexou apenas uma reclamação trabalhista onde foi determinada a existência do grupo econômico, foram anexadas à defesa 22 decisões da Justiça do Trabalho, nas quais restou definida a inexistência do referido grupo econômico.

Observe-se novamente que também em relação às reclamações trabalhistas citadas no Relatório Fiscal, não houve a intenção do Auditor Fiscal em demonstrar a formação de grupo econômico entre as empresas Tede, Nova Araricá e Annju Transportes Ltda.

O que fez o Auditor Fiscal foi tão somente relatar que analisando as reclamações trabalhistas propostas por empregados das referidas empresas, verificou que em todas, a Tede Transportes Ltda. (nome fantasia “Transduarte”) encontra-se no polo passivo, sendo solicitado pelos reclamantes da Nova Araricá e Annju a condenação solidária e/ou subsidiária, em face de pertencerem a um mesmo grupo econômico, bem como a prestação de serviços sempre ter ocorrido no endereço da Tede Transportes, RS 239, nº 2350, Km 14, Bairro Operário, Novo Hamburgo/RS.

Na verdade, o Auditor Fiscal mais uma vez reforça seu entendimento quanto à unicidade das empresas Tede, Nova Araricá e Annju, destacando o fato de que os prepostos, bem como os advogados que representam as três empresas nos processos trabalhistas são os mesmos.

Em relação aos advogados que as representam, a Impugnante alega que face à alta qualidade de seus serviços, são indicados por ela a todas as suas parceiras. No entanto, o que deve ser ressaltado é que a fiscalização constatou que, além de serem os mesmos advogados a representar as três empresas, as custas advocatícias são assumidas integralmente pela Tede Transportes Ltda., conforme se comprova através da contabilidade das referidas empresas, pois a Tede é a única que possui escriturados pagamentos de valores a título de assessoria jurídica, sendo o escritório contratado “Scavazza e Trevisan Advogados”.

Quanto aos argumentos da Autuada de que em virtude da Súmula nº 377 do Tribunal Superior do Trabalho, quem sempre representou cada uma das empresas envolvidas nos momentos exigidos foram sempre seus próprios empregados, cabe citar, como exemplo, as reclamações trabalhistas anexadas aos autos, propostas pelos seguintes empregados, nas quais se verifica o preposto ser o mesmo para ambas as empresas incluídas no polo passivo, conforme atestado no Relatório Fiscal:

- Processo nº 0084400-66.2009.5.04.0301, reclamante Marco Aurélio Muller e reclamados Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Transduarte Transportadora Ltda. (Tede Transportes Ltda.), no qual se verifica no Termo de Audiência realizada em 29 de setembro de 2010, anexada pela fiscalização, que o preposto de ambas as empresas reclamadas é a Sra. Luciane Eninger;

- Processo nº 0000639-94.2010.5.04.0304, reclamante Lourivaldo Gonçalves, e reclamados Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Tede Transportes Ltda., no qual se verifica no Termo de Audiência realizada em 11 de janeiro de 2011, anexada pela fiscalização, que o preposto de ambas as empresas reclamadas é a Sra. Luciane Eninger;

Ademais, também em relação aos valores despendidos com o pagamento dos acordos/sentenças devidos pelas empresas Nova Araricá e Annju concluiu a fiscalização que os mesmos são suportados integralmente pela Tede Transportes, pois em relação aos mesmos, só foram encontrados lançamentos na contabilidade desta última, na conta “Processos Trabalhistas”.

Finalmente, a Impugnante afirma fazer parte do polo passivo das demandas trabalhistas envolvendo funcionários das empresas Nova Araricá e Annju Transportes pelo fato de que, por se tratarem de empresas pequenas, que normalmente não tem capacidade para suportar ônus trabalhistas, os referidos empregados acabam incluindo a Tede Transportes no polo passivo, pois almejam o recebimento dos valores pretendidos, pouco importando a fonte pagadora.

Ora, fica bem claro em algumas das petições iniciais de reclamações trabalhistas anexadas pela Fiscalização que os empregados das empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda. incluem a Tede Transportes Ltda. no polo passivo de tais demandas, pelo fato de entenderem se tratar de empresas de um mesmo grupo econômico, e ainda pelo fato de que, embora contratados pelas empresas Nova Araricá e Annju, a prestação de serviços ser realizada no endereço da Tede Transportes Ltda., conforme se verifica, por exemplo, nas reclamações dos empregados Valcir Centenário, Gabriel Luiz de Mello, João Cláudio Emiliano, Lauvir Rufino da Cruz, Everaldo Alves de Oliveira, Lourivaldo Gonçalves, Roberto Carlos Martins, Sidnei Simon, Sérgio Nunes Siqueira

e Marciano Alexandre Blanc, sendo que deste último importante destacar o seguinte trecho da petição inicial da reclamatória trabalhista por ele proposta contra Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Transportadora Transduarte Ltda. (Tede Transportes Ltda.):

(...) 1 – Inicialmente o reclamante justifica que a inclusão de duas reclamadas para figurarem no pólo passivo deve-se à terceirização de mão-de-obra da atividade fim da tomadora de serviços. O reclamante atuou, mediante a prestação de serviços de ajudante de coleta durante todo o período dentro das instalações da segunda reclamada e sob sua fiscalização, entretanto, apesar de presentes os requisitos insertos no artigo 3º da CLT, em todo o período laborado manteve o contrato de trabalho com a primeira empresa, sob a forma de intermediação de mão-de-obra, que no caso, requer seja declarada ilegal, condenando-se solidariamente as reclamadas ao pagamento dos direitos trabalhistas mediante o reconhecimento do vínculo empregatício direto com a segunda empresa e/ou de forma subsidiária por analogia ao Enunciado 331, IV, do C.TST. (...) (grifei)

Desta forma, não se pode concordar com a Impugnante quando alega que seus argumentos, trazidos neste tópico, são suficientes para demonstrar a independência das empresas Tede Transportes, Nova Araricá e Annju Transportes.

Das GFIP e folhas de pagamento

A Impugnante alega que o responsável pelo envio da GFIP e confecção das folhas de pagamento dos contribuintes é seu contador, e que, no caso da Autuada e das empresas Nova Araricá e Annju, são assessoradas pelo mesmo escritório contábil, o qual possui funcionários que frequentam diariamente a sede da Autuada, onde são confeccionadas as folhas de pagamento e enviadas as GFIP das três empresas, inclusive com a utilização de máquina que tem de maneira absolutamente informal Eleandra Vargas de Souza como colaboradora. Informa que a referida funcionária foi contratada pela empresa Nova Araricá em 24/05/2012, e não em 24/05/2006, conforme alega equivocadamente a fiscalização.

Cumprе registrar que não existe nos autos quaisquer evidências de que exista um escritório de contabilidade responsável por tais documentos, que seria o mesmo utilizado pelas três empresas, e que funcionários deste escritório frequentem diariamente a sede da Autuada e se utilize de seus computadores para confeccionar as folhas de pagamento e providenciar o envio das GFIP das referidas empresas.

No caso, o que foi constatado pela fiscalização é que o responsável por tais documentos, tanto da Tede Transportes, como das empresas Nova Araricá e Annju, é o Departamento Pessoal da Tede Transportes Ltda., sendo que no rodapé das folhas de pagamento consta impresso como usuário do Sistema Folha de

Pagamento, Eleandra, ou seja, Eleandra Vargas de Souza, que era contratada pela Nova Araricá e em 11/2012 foi transferida para a Tede Transportes Ltda.

Em relação às GFIP das empresas, verifica-se que os dados informados são os mesmos para as três empresas, indicando como responsável o Sr. Aldo Soares da Costa, sócio da Tede Transportes de 11/11/2002 a 31/01/2008, o endereço e telefone informados são da Tede Transportes, assim como o e-mail cadastrado pertence ao Departamento Pessoal da Tede. A funcionária Eleandra Vargas de Souza também consta das GFIP como pessoa indicada para contato.

Neste ponto, cabe esclarecer que a data de admissão da referida funcionária, embora pareça ser de fato 24/05/2012, conforme Ficha de Registro de Emprego anexada à impugnação, e não 24/05/2006, como informado pelo Auditor Fiscal, em nada altera as evidências apontadas pela fiscalização. Ainda que o Auditor Fiscal tenha se equivocado quanto à data de admissão, o que se observa é que a autuação abrange grande parte do período em que a referida funcionária já era contratada pela Nova Araricá, e como visto, constava como pessoa de contato das três empresas no sistema informatizado GFIP Única – Informações de Remessa/Responsável, e responsável pelo sistema de folha de pagamento das referidas empresas.

Da página da empresa na Internet

Conforme informado no Relatório Fiscal, na página da empresa na Internet, foram verificadas reportagens nas quais constam como diretor-presidente da empresa o Sr. Júlio Prusch e como diretor-administrativo o Sr. Fábio Gomes, sendo que ambos não constam das folhas de pagamento, GFIP e do Contrato Social da Tede Transportes Ltda., e são empregados registrados na ANNJU Transportes Ltda., tendo como data de admissão 13/10/2010.

A Impugnante, em sua defesa, nada alega em relação ao Sr. Fábio Gomes, e afirma que o Sr. Júlio Prusch foi seu consultor nos anos de 2011 e 2012, função que exerce até os dias atuais. Entende que não existe qualquer problema no fato de um consultor prestar serviços para diversas empresas, sem que isto incline para a formação de um grupo econômico, nem tampouco que exista submissão de qualquer das empresas frente às outras.

Conforme notas fiscais de serviços anexadas à defesa, verifica-se que foram prestados à Autuada serviços de consultoria e assessoria administrativa pela pessoa jurídica PruschBrasil Consult Ltda., CNPJ 06.242.441/0001-86, fato que não demonstra nenhuma irregularidade, ainda que fossem prestados serviços a outras empresas, e que não foi contestado pela fiscalização.

O que causou estranheza ao Auditor Fiscal é o fato do Sr. Júlio Prusch, como pessoa física, ser empregado registrado da Annju Transportes Ltda. e atuar como Diretor-

Presidente da Tede Transportes Ltda. Observe-se que o Sr. Júlio Prusch, na qualidade de Diretor-Presidente, tem poderes inclusive para assinar documentos da empresa, tais como Contrato de Comodato para Fins de Concessão de Uso de Emblema – Marca e Subcontratação de Transportes de Cargas, conforme se verifica nos documentos anexados à impugnação, função que não seria inerente à prestação de serviços de consultoria.

Da fundamentação jurídica

Do princípio da isonomia

Novamente a Impugnante alega que todas as grandes empresas de transportes regionais, interestaduais ou internacionais trabalham diariamente com empresas parceiras, agregados ou mesmo “avulsos”, os quais são responsáveis pelo trabalho de coleta e entrega das mercadorias que serão transportadas, e pelo fato da autuação se referir exclusivamente à relação comercial entre a Autuada e duas de suas empresas parceiras, restou completamente desfigurado o princípio da isonomia.

Cabe, assim, destacar mais uma vez, que o próprio Auditor Fiscal esclarece no item 20 do Relatório Fiscal, que além das empresas Nova Araricá e Annju, a Autuada se utiliza de mão-de-obra de outras empresas, bem como de cooperativas e avulsos, sem apontar, entretanto, quaisquer indícios de irregularidade nesta contratação.

Por outro lado, foi constatado pela fiscalização, e devidamente demonstrada no Relatório Fiscal, uma situação diferenciada em relação às empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda., que indica não se tratar de uma simples contratação dos serviços de transporte de cargas destas empresas, mas sim, de uma contratação simulada pela empresa autuada, dos serviços das referidas empresas, em lugar dos seus próprios funcionários, a fim de usufruir dos benefícios do sistema de tributação SIMPLES, no qual a Nova Araricá e a Annju encontravam-se inscritas, reduzindo, por conseguinte, sua carga tributária previdenciária e de Terceiros.

Desta forma, não se pode concordar com a Impugnante quando alega que a autuação sob análise deve ser considerada improcedente, por ferir o princípio da isonomia, uma vez que os lançamentos fiscais efetuados pela fiscalização, e integrantes do presente processo, referem-se tão somente às contribuições previdenciárias e de Terceiros, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados contratados pelas empresas Nova Araricá e Annju Transportes, e que prestavam serviços à Tede Transportes Ltda., não se verificando quaisquer questionamentos do Auditor Fiscal no que se refere à contratação de outras empresas, autônomos ou cooperativas, cuja mão-de-obra foi utilizada pela Autuada para o exercício de suas atividades.

Da simulação

Alega a Impugnante que o planejamento fiscal por ela adotado é conhecido e incentivado pela Lei nº 11.442/2007, e amplamente utilizado por todas as transportadoras do país, e ainda que a CF/88 assegurou aos contribuintes a liberdade para organizar e reorganizar seus negócios tantas e quantas vezes entender conveniente, buscando a estruturação de seu negócio de modo a minimizar o seu custo tributário.

Neste aspecto, cabe registrar que nada obsta o planejamento tributário como conjunto de condutas que o contribuinte pode realizar, visando buscar a menor carga tributária legalmente possível. Este espaço de escolha decorre da premissa de que ninguém pode ser obrigado a adotar a opção que lhe implica em maior ônus fiscal, e encontra-se respaldado na legalidade consagrada pelo artigo 5º, II da Constituição Federal.

No entanto, esta liberdade de escolha não pode ir além dos limites traçados pelo ordenamento jurídico, e é justamente na quebra da legalidade que deve a fiscalização se pautar quando atribui a responsabilidade pelos tributos apurados a sujeito diverso daquele que seria responsável à luz das formalidades com as quais se revestem os atos e negócios jurídicos praticados.

Conforme bem explicitado pelo Auditor Fiscal, o Direito do Trabalho veda a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços, salvo nas hipóteses de trabalho temporário e terceirização, sendo que esta última não consiste no simples fornecimento de mão-de-obra para a execução de serviços essenciais da empresa tomadora.

Vale lembrar mais uma vez que o Auditor Fiscal reconhece que a Autuada se utiliza de mão-de-obra de outras empresas, bem como de cooperativas e avulsos, para execução de sua atividade comercial, sem apontar, entretanto, quaisquer indícios de irregularidade nesta contratação.

No entanto, foi constatado pela fiscalização, e devidamente demonstrada no Relatório Fiscal, uma situação diferenciada em relação às empresas Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. e Annju Transportes Ltda., que indica não se tratar de uma simples contratação dos serviços de transporte de cargas destas empresas, mas sim, de uma contratação simulada pela empresa autuada, dos serviços das referidas empresas, em lugar dos seus próprios funcionários, a fim de usufruir dos benefícios do sistema de tributação SIMPLES, no qual a Nova Araricá e a Annju encontravam-se inscritas, reduzindo, por conseguinte, sua carga tributária previdenciária e de Terceiros.

Em um breve resumo, o Auditor Fiscal aponta as evidências constatadas no decorrer da ação fiscal, que demonstram que as empresas Tede Transportes Ltda., Annju Transportes Ltda. e Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. são de fato uma só unidade empresarial:

- a) as empresas Annju e Nova Araricá, no período fiscalizado, 01/2011 a 12/2012, produziram de forma cativa para a Tede Transportes Ltda., ou seja, operaram em regime de exclusividade;
- b) as empresas, Annju e Nova Araricá atuam e fornecem mão-de-obra na execução dos serviços essenciais da Tede Transportes Ltda.;
- c) as empresas, Annju e Nova Araricá têm total dependência econômica e financeira em relação à Tede Transportes Ltda. Executam seus serviços exclusivamente para a tomadora, necessitando de repasses contínuos permanentes de recursos, inclusive para pagamento das suas despesas com pessoal;
- d) as empresas Tede, Annju e Nova Araricá estão localizadas no mesmo domicílio fiscal, apesar de tentarem demonstrar o contrário;
- e) as empresas Tede, Annju e Nova Araricá são comandadas por pessoas ligadas por laços familiares e/ou empregados;
- f) as empresas, Annju e Nova Araricá não possuem qualquer contrato que formalize a prestação de seus serviços com a Tede Transportes Ltda.;
- g) despesas operacionais, como água, luz, manutenção de máquinas e equipamentos, telefone, segurança, material de consumo, manutenção de sistemas de informática, tratamento de resíduos, impostos e taxas municipais e estaduais, que seriam de responsabilidade das empresas Annju e Nova Araricá são suportados integralmente pela Tede Transportes Ltda.;
- h) despesas com reclamações trabalhistas e advogados, incorridas pelas empresas Nova Araricá e Annju são pagas pela TEDE, conforme escrituração contábil;
- i) nas reclamações trabalhistas, empregados de uma empresa, ora são prepostos de uma, ora são prepostos de outra, ou de ambas simultaneamente;
- j) as empresas Annju e Nova Araricá utilizam máquinas e equipamentos da Tede Transportes Ltda., sem custo e/ou qualquer tipo de contrato;
- k) o Departamento de Pessoal da Tede Transportes Ltda., Annju Transportes Ltda. e Nova Araricá Transportes e Serviços Ltda. (conforme GFIP e Folha de Pagamento), é comum às três empresas, sendo responsável, a Sra. Eleandra Vargas de Souza, empregada registrada na empresa Nova Araricá.

l) o Diretor-Presidente da Tede Transportes Ltda., Sr. Júlio César dos Santos Prusch é empregado registrado (admissão – 13/10/2010) da empresa interposta Annju Transportes Ltda.

Cabe destacar que não se trata de simples indícios não esclarecidos pelo Auditor Fiscal, conforme alegado pela Impugnante, mas sim de constatações devidamente explicitadas no Relatório Fiscal e demonstradas em documentos verificados no decorrer da ação fiscal, os quais foram juntados aos autos por amostragem pela fiscalização.

Portanto, no presente caso, embora formalmente as empresas sejam distintas e existam no mundo jurídico, a realidade dos fatos é bem diferente, na prática o que se verifica é que existe uma única empresa no comando e uma única empregadora de fato: a empresa Tede Transportes Ltda.

Convém mencionar que a informação diversa da realidade nada mais é do que uma forma de aparentar uma situação que não existe de fato, ou seja, uma forma de simulação.

Ressalte-se que o Código Tributário Nacional -CTN, por sua vez, também prevê a simulação como motivo para a fiscalização efetuar ou rever de ofício o lançamento, conforme se verifica abaixo:

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. (Grifei)

Ives Gandra Martins e Paulo Lucena ressaltam que “No campo do direito tributário, portanto, a verdade material prevalece sobre a estrutura jurídica de direito privado adotada para encobrir a real intenção das partes, não obstante esta possa até ser válida, sob o prisma formal” (Martins, Ives Gandra da Silva e Menezes, Paulo Lucena de. Elisão Fiscal, em Revista Dialética de Direito Tributário nº 63, dezembro de 2000, p. 159). (grifo nosso)

Portanto, diante das circunstâncias evidenciadas e em razão da primazia da verdade material sobre a formal, o procedimento da fiscalização se mostra correto, sendo a Autuada devedora das contribuições previdenciárias e de Terceiros incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores que lhe prestaram serviços, ainda que formalmente vinculados a outras empresas.

Da legalidade da aplicação da multa qualificada

No que diz respeito à questão do agravamento da multa de ofício de 75% para 150%, cabe transcrever, inicialmente, a legislação atinente ao caso:

Art. 35-A Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Acrescentado pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/09)

Lei nº 9.430, de 27/12/1996:

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

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

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

(...)

Lei nº 4.502, de 30/11/1964:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. (...) (grifos nossos)

No caso, a fiscalização sustenta o cabimento da majoração em dobro da penalidade prevista no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, por restar caracterizada a prática de sonegação, prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, na forma do parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Explicita no Relatório Fiscal que, diante de todos os fatos relatados, concluiu terem sido simulados os atos realizados de terceirização, permitindo que a Autuada obtivesse vantagens no recolhimento de contribuições e outros impostos. Assim, desconsiderou os efeitos daqueles atos, e efetuou o lançamento das contribuições previdenciárias devidas, aplicando, sobre estes valores, a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), uma vez que identificados atos perpetrados que configuram sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

Portanto, diante de todo o exposto no Relatório Fiscal, e dos dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que a multa foi aplicada de acordo com as

determinações legais vigentes, cabendo ressaltar que a autoridade fiscal, ao aplicar a legislação, não tem faculdade discricionária, somente a vinculada nos termos do que disciplina o artigo 142, parágrafo único do CTN.

Sendo assim, não há que se falar em redução da multa para o percentual de 75%, conforme alega a Impugnante, com a justificativa de que seu planejamento tributário foi lícito, e não foi motivado por qualquer intuito de sonegar ou fraudar a incidência dos tributos.

Com relação aos argumentos adicionais do Recorrente, apresentados somente no Recurso Voluntário, no sentido de que não há base legal para a desconsideração de atos e negócios jurídicos em razão da falta de regulamentação do artigo 116, § único, do Código Tributário Nacional, importante mencionar que houve simulação, nos termos do artigo 149, inciso VII, do CTN. Ainda, o argumento de que devem ser considerados os pagamentos de contribuições previdenciárias realizados pelas outras duas pessoas jurídicas no âmbito do Simples Nacional para fins do cálculo dos tributos cobrados no lançamento em questão, esta não é a via correta para este pedido. Por essa razão, não conheço desses argumentos.

Por fim, a Lei nº 14.689/2023 estabeleceu o teto da multa aplicada em caso de simulação no percentual de 100% da dívida tributária (e 150% em caso de reincidência). Sendo assim, reduzo a multa qualificada para 100%.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo do pedido de aproveitamento dos valores pagos a título de contribuições previdenciárias e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa qualificada para 100%.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela