



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11516.722127/2013-12  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-010.383 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de outubro de 2022  
**Recorrente** BENDO TRANSPORTES E CONSULTORIA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

**NORMAS PROCEDIMENTAIS DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE.**

Pelo Princípio da Verdade Material, uma vez configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Constatado que o vínculo empregatício formalmente estabelecido dissocia-se do verdadeiro sujeito passivo, é legítima a atuação fiscal que restabelece a realidade dos fatos, com o conseqüente lançamento tributário no correto contribuinte, com fulcro no artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c Pareceres/CJ nºs 330/1995 e 1652/1999.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO SIMULAÇÃO. FRAUDE. CABIMENTO.**

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

**ELISÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA.**

Não há de se falar em elisão fiscal ou planejamento tributário, quando o negócio ou ato jurídico traduz-se na ocultação de fato gerador, hipótese em que se configura a evasão fiscal.

**AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PREPARO CORRETO DA FOLHA DE PAGAMENTO. CFL 30.**

Constitui infração deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de

acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da  
Seguridade Social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento  
ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch  
Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira,  
Wilderson Botto e Miriam Denise Xavier.

## Relatório

BENDO TRANSPORTES E CONSULTORIA LTDA, contribuinte, pessoa  
jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este  
Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, Acórdão nº 07-34.424/2014, às  
e-fls. 251/289, que julgou procedente as autuações, consubstanciadas nos seguintes lançamentos  
fiscais:

- **AI DEBCAD nº 51.024.5102**, compreende as contribuições patronais, ao  
financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade  
laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), no período de 01/2009 e  
12/20212, cujo valor consolidado em 22/07/2013 corresponde a R\$ 2.783.072,58, conforme  
Discriminativo do Débito (DD) de fls. 132 a 143;

- **AI DEBCAD nº 51.024.5110**, compreende as contribuições para as terceiras  
entidades e fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), que tiveram como fatos  
geradores as remunerações de segurados empregados no período de 01/2009 e 12/20212, cujo  
valor consolidado em 22/07/2013 corresponde a R\$ 664.372,46, conforme Discriminativo do  
Débito (DD) de fls. 147 a 155; e

- **AI DEBCAD nº 51.024.5129 (CFL 30)**, decorrente do descumprimento da  
obrigação acessória de preparar folha de pagamento de todos os segurados que prestaram  
serviços à empresa, cujo valor em 22/07/2013 corresponde a R\$ 1.717,38, conforme fl. 158.

Consta que os fatos geradores do lançamento consistem nas remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas com base nas folhas de pagamentos confeccionadas em nome da pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME.

Mostra o Relatório Fiscal, que o procedimento fiscal foi desenvolvido junto ao sujeito passivo Bendo Transportes e Consultoria Ltda e nas pessoas jurídicas DT Sul Transportes Ltda ME e Data Mecânica e Transportes Ltda.

O lançamento fiscal decorre da constatação da existência de simulação, em que restou configurada que, a despeito da aparente distinção formal entre o sujeito passivo (Bendo Transportes) e a pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME – CNPJ 10.536.663/000189, tratase de fato de uma única empresa, com exploração da mesma atividade econômica – transporte rodoviário de cargas, com quadro único de empregados, sob gestão centralizada no empregador e sujeito passivo Bendo Transportes.

Narra que o emprego da simulação, com evidente objetivo de elidir a contribuição previdenciária, retira a validade do ato formal, devendo prevalecer a situação fática, com base na verdade material; considera inconcebível que o sujeito passivo, com tal quantidade de trabalhadores e volume de faturamento, tenha usufruído do sistema de tributação simplificado e favorecido da Lei Complementar n.º 123/2006.

Discorre que os termos de início do procedimento fiscal em nome das três empresas foram assinados pelo sócio Álvaro Just Bendo, na presença de sua mãe Denize Just Bendo, que na ocasião esclareceu que em janeiro de 2013 houve a reorganização societária, em que a empresa Bendo Transportes e Consultoria Ltda incorporou as pessoas jurídicas Data Mecânica e Transportes Ltda e DT Sul Transportes Ltda ME. Que todos os empregados registrados nestas empresas foram transferidos para a incorporadora Bendo Transportes e Consultoria Ltda.

Relata que em 29/08/2012 a empresa DT Sul Transportes Ltda ME alterou sua sede para a rua Luiz Marcon, n.º 39, bairro Cidade Alta, no município de Turvo/SC; que neste endereço, conforme foto, foi localizada uma residência onde morava a família de Arno Bendo e Denize Just Bendo, que atualmente é utilizada como local de treinamento dos empregados do sujeito passivo, segundo informações prestadas pela Sra. Denize Just Bendo. Que antes desta data a empresa DT Sul tinha sua sede localizada no mesmo endereço do sujeito passivo (Bendo Transportes).

Versa que em visita à sede do sujeito passivo, na Rua Ézio Bendo, 138, conforme foto, constatase intensa movimentação de caminhões com o logotipo da empresa Bendo Transportes, com setores bem definidos de oficina mecânica, pátio de estacionamento e edifício de escritório com diversas salas.

Tal fato revela um só empreendimento, com mesmo quadro funcional, enfim, uma só empresa administrada pela família Arno Bendo e Denize Just Bendo, configurandose nítida unicidade empresarial do sujeito passivo Bendo Transportes e Consultoria Ltda, corroborada pelo ato de incorporação.

Cita que a página eletrônica da empresa na internet mostra em detalhes a história desde a sua criação, fato que ratifica a constatação da unicidade empresarial, porém, omite que os motoristas estão registrados na pessoa jurídica DT Sul.

Tem por evidente a utilização pelo sujeito passivo Bendo Transportes, durante o período de 01/2009 a 12/2012, antes da incorporação, da interposta empresa DT Sul, optante do

Simples Nacional, com o fim de usufruir os benefícios da Lei Complementar 123/2006; que a empresa Bendo Transportes, com elevado faturamento, superior a limite para opção no Simples, utilizouse deste estratagema para benefício tributário indevido. Que a pessoa jurídica DT Sul tem existência apenas no papel, servindo apenas para abrigar os empregados vinculados, de fato, ao sujeito passivo Bendo Transportes.

Conclui que a função da pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME, empresa de fato inexistente, teve por fim justificar os encargos com a folha de pagamento fracionada com o sujeito passivo, propiciando a este usufruir indevidamente das vantagens e do tratamento tributário simplificado e favorecido do sistema Simples Nacional, cuja receita bruta supera o limite de faturamento.

Realça a verdade revelada pela incorporação havida, quando em 31/01/2013 foi protocolado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina (JUCESC) o contrato de incorporação pela Bendo Transportes das empresas DT Sul e Data Mecânica, assim justificada:

“Não mais justificando as partes a manutenção de três sociedades, com atividades econômicas similares dentro do mesmo grupo familiar, buscando a redução de seus custos administrativos e operacionais, resolvem os sócios a incorporação das seguintes sociedades:” (...)

Que com a incorporação, a verdade dos fatos veio à tona. Todos os empregados nas empresas DT Sul e Data Mecânica foram transferidos para a empresa Bendo Transportes, verdadeiro empregador de fato; que ficou evidente que as três pessoas jurídicas funcionavam simbioticamente, compartilhavam o mesmo quadro de empregados, mesma frota de veículos, oficina mecânica, escritórios, instalações, sob a administração de Arno Bendo e Denize Just Bendo, com o auxílio de seus filhos Álvaro Just Bendo e Túlio Esio Bendo, constituindo-se, na realidade, uma empresa una.

Destacou a primazia da realidade presente, na unicidade empresarial do sujeito passivo Bendo Transportes, em que esta se apresenta no mercado como a empresa responsável pelo transporte de cargas e parte legítima na relação com clientes, consumidores e público em geral; que a designação ou marca Bendo está presente nos caminhões que compõe a expressiva frota e nos conhecimentos de transporte rodoviário de carga emitidos pela pessoa jurídica DT Sul; que se observa o mesmo padrão na formatação dos conhecimentos de transportes em ambas as empresas.

Considera restar comprovado o emprego da simulação na interposta atuação da pessoa jurídica DT Sul, com o objetivo de burlar a legislação previdenciária e, em consequência, a caracterização do vínculo empregatício impõe ao sujeito passivo as contribuições sociais, cujos valores constam lançados nos autos de infração.

Houve a qualificação da multa de ofício para 150%, uma que as circunstâncias descritas revelam de forma inequívoca a intenção firme e consciente de suprimir tributo devido à fazenda pública federal, mediante sonegação dolosa, consoante o art. 44, inciso I, §1º, da lei 9.430/96, combinado com o art. 71, inciso I da Lei nº 4.502/64.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia de Julgamento em Florianópolis/SC entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 307/318, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso:

(...)

Reforça a legalidade da operação de incorporação das empresas DT Sul Transportes Ltda ME e Data Mecânica e Transportes Ltda, por parte do sujeito passivo Bendo Transportes e Consultoria Ltda.; considera que o que não está juridicamente proibido está juridicamente permitido e que, no seu caso, não havendo norma proibitiva ou que obrigue o contribuinte a determinado comportamento ou obrigação, não se pode exigir comportamento que não se encontre expressamente previsto ou determinado por lei; que o seu procedimento não é proibido, é lícito e está fundado no legítimo interesse de obter um resultado favorável, bem como adquirir competitividade no mercado; que não há qualquer simulação na conduta, bem como o ato incorporação não acarretou situação que pudesse beneficiar as empresas em termos fiscais, mas sim, redução de custos operacionais.

Aduz que a incorporação por si só, não serve para se caracterizar a unicidade empresarial do período fiscalizado (2009 a 2012), pelo que requer sejam desentranhados os documentos de fls. 76/83, uma vez que se trata de protocolo realizado na Junta Comercial apenas no ano de 2013.

Fala que o Relatório Fiscal ao abordar o início dos procedimentos, indica que os termos foram assinados pelo sócio Álvaro Just Bendo, na condição de administrador das empresas, fato que se constitui em elemento a favor de sua tese de que não se trata de uma única empresa, posto que, se assim fosse, os senhores Arno Bendo e Denize Bendo teriam assinado pelas empresas. Justifica que a fiscalização somente foi acompanhada pela Sra. Denize porque, quando do início, a autoridade fiscal informou que objeto da fiscalização seria a empresa DT Sul, da qual é administradora.

(...)

Aborda os tópicos apontados pela autoridade fiscal, discordando das conclusões, nos termos a seguir sintetizados.

### **1. Primazia da realidade**

No que concerne a primazia da realidade, aventada pela autoridade fiscal, fala que não foi apontado no Relatório Fiscal se os caminhões da empresa DT Sul também possuem a designação BENDO TRANSPORTES, fato que também não deturparia a dualidade das empresas, uma vez que não está obrigado a pintar os caminhões com suas cores; reforça que houve a incorporação em janeiro de 2013 e não queira a autoridade fiscal que, quando da fiscalização, em abril do mesmo ano, encontrar caminhões com a antiga marca.

Discorda da autoridade fiscal que afirma haver claramente um só empreendimento, com mesmo objetivo e mesmo quadro funcional, uma só empresa administrada pela família Arno Bendo e Denize Just Bendo. Que tal assertiva pretende indicar que empresas familiares não possam trocar experiências de pai para filho.

(...)

### **2. Singularidade da gestão administrativa**

Aduz que a autoridade considerou presente a unicidade no fato que Arno Bendo, embora não tenha figurado no quadro societário da empresa DT Sul, pratica com frequência atos de verdadeira comunhão administrativa.

Discorda, por entender que os termos de início de fiscalização não foram recebidos e assinados pelo Sr. Arno Bendo, mas sim por Álvaro Just Bendo, o que contradiz a unicidade apontada.

No tocante o argumento da autoridade fiscal sobre a existência de um só empreendimento, tem que a fiscalização deveria encaminhar mudança na legislação municipal, estadual e federal, estipulando distâncias mínimas entre prédios industriais. No caso se está diante de empresas familiares e é normal e não há ilegalidade na proximidade de empresas.

### **3. Procuração outorgada a Denize Just Bendo**

Considera que o fato de o sujeito passivo ter outorgado procuração não se caracteriza em elemento para constatação de unicidade empresarial, tanto que os procuradores da peça de impugnação, são procuradores das três empresas. Que não restou explicado nos autos o porquê da empresa escolhida para ser desconsiderada ser a Bendo, pois se as três fossem uma só, deveria estar justificado, por exclusão, o motivo de não ser a DT Sul ou da Data Mecânica.

Que a procuração foi outorgada fora do período fiscalizado, ou seja, em 2013, não podendo servir de prova para se considerar a unicidade empresarial, pelo que requer o seu desentranhamento dos autos.

(...)

### **4. Análise contábil e folha de pagamentos**

Fala que o Fisco pretendeu demonstrar que o faturamento das empresas era desequilibrado, o que sugeriria simulação e que o Simples Nacional não se dirige ao empreendimento do porte da empresa.

5. Das demais conclusões do Relatório Fiscal e do contribuinte Discorda da conclusão da autoridade fiscal, quando afirma as circunstâncias revelarem a intenção consciente de suprimir tributo, mediante sonegação dolosa.

Diz que em nenhum momento houve argumento forte o suficiente para o entendimento do Fisco de que, desde a criação das empresas, por diferentes pessoas do grupo familiar, buscouse burlar a legislação previdenciária, portanto, não houve simulação ou qualquer ilícito que justifique o agravamento da multa.

Reforça a inexistência de simulação, dolo ou máfé, citando julgado do Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), do Ministério da Fazenda a respeito do tema em empresas instaladas numa mesma área geográfica.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Trata-se de Autos de Infração, nos quais se exigem créditos referentes à contribuição social previdenciária, à contribuição às terceiras entidades, e decorrente de descumprimento de obrigação acessória de preparar folha de pagamento de todos os segurados que prestaram serviços à empresa.

Consta que os fatos geradores do lançamento consistem nas remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas com base nas folhas de pagamentos confeccionadas em nome da pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME., em decorrência da constatação da existência de simulação, em que restou configurada que, a despeito da aparente distinção formal entre o sujeito passivo (Bendo Transportes) e a pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME – CNPJ 10.536.663/000189, trata-se de fato de uma única empresa, com exploração da mesma atividade econômica – transporte rodoviário de cargas, com quadro único de empregados, sob gestão centralizada no empregador e sujeito passivo Bendo Transportes; que a empresa DT Sul foi criada apenas formalmente para usufruir do benefício do Simples Nacional, conforme historiado no Relatório fiscal e sintetizado no relatório que a este voto precede.

Questão central na solução do presente litígio repousa na verificação da existência ou não de elementos fáticos e jurídicos suficientes para caracterizar a contratação de empregados registrados na pessoa jurídica optante pelo Simples.

Por sua vez a recorrente sustenta a insubsistência dos Autos de Infração, já que os lançamentos foram realizados com base em mera presunção, sem elementos de provas capazes de demonstrar, de forma cabal, a existência de relação de emprego.

Inobstante os argumentos da recorrente contra referido procedimento levado a efeito na constituição do crédito tributário ora exigido, a legislação previdenciária, por meio do artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, impôs ao Auditor Fiscal a obrigação de considerar os contribuintes individuais (autônomos), prestadores de serviços pessoas jurídicas ou outros prestadores de serviços como segurados empregados, quando verificados os requisitos legais, *in verbis*:

Art. 229.

[...]

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social, constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inc. I «caput» do art.9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado

Verifica-se do artigo supracitado, que o legislador ao mencionar “ [...] ou sob qualquer outra denominação [...]”, deu margem a desconsideração da personalidade jurídica de empresas, quando constatados os pressupostos para tanto, tal como procedeu o Auditor Fiscal na presente demanda.

Mais a mais, esse procedimento também encontra respaldo no Parecer/MPAS/CJ nº 1652/99 c/c Parecer/MPAS/CJ nº 299/95, os quais apesar de não vincularem este Colegiado, tratam da matéria com muita propriedade, com as seguintes ementas:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – VÍNCULO EMPREGATÍCIO–  
DESCARACTERIZAÇÃO DE MICROEMPRESÁRIOS. 1. A descaracterização de

microempresários, pessoas físicas, em empregados é perfeitamente possível se verificada a existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto “tomador de serviços” e o tido “microempresário.

#### EMENTA

Débito previdenciário. Avocatória. Segurados empregados indevidamente caracterizados como autônomos. Procedente a NFLD emitida pela fiscalização do INSS. Revogação do Acórdão nº 671/94 da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, que decidiu contrariamente a esse entendimento.

Ainda a respeito do tema, cumpre transcrever o artigo 12, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, e o artigo 3º da CLT, que assim estabelecem:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas?

I – como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;”

Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Assim, constatados todos os requisitos necessários à caracterização da relação laboral, a autoridade administrativa, de conformidade com os dispositivos legais encimados, tem a obrigação de caracterizar como segurado empregado qualquer trabalhador que preste serviço ao contribuinte nestas condições, fazendo incidir, conseqüentemente, as contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas ou creditadas em favor daqueles.

Entrementes, não basta que a autoridade lançadora inscreva no Relatório Fiscal da Notificação tais requisitos, quais sejam, **subordinação, remuneração, pessoalidade e não eventualidade**. Deve, em verdade, deixar explicitamente comprovada a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de improcedência do lançamento por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

É o que determina o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, **com discriminação clara e precisa** dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento. (g.n.)

No mesmo sentido, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao atribuir a competência privativa do lançamento à autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal atuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, como segue:

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

Na hipótese dos autos, a ilustre autoridade lançadora, ao proceder a caracterização dos empregados da pessoa jurídica como sendo, na realidade, funcionários da autuada, foi muito feliz em sua empreitada, demonstrando e comprovando, no entendimento deste Conselheiro, os requisitos legais necessários à configuração do vínculo, como passaremos a demonstrar.

Neste aspecto, tendo a contribuinte repisado as alegações da defesa inaugural sem juntar nenhum novo elemento de prova, peço vênha para transcrever excertos da decisão recorrida e adotá-los como razões de decidir, por muito bem analisar as alegações suscitadas pela autuada e documentos acostados aos autos, *in verbis*:

### **1. Da Incorporação**

Pelo que os autos mostram, a autoridade fiscal, com base nos elementos colhidos durante a ação fiscal, constatou estar presente um único empreendimento empresarial, administrado pela família Bendo, e que, por meio da criação de interposta empresa em nome de sua mulher – a DT Sul Transportes Ltda ME, utilizou-se do benefício do sistema tributário diferenciado – o Simples Nacional, em que se verificou estar nesta empresa a expressiva mão-de-obra, faturamento incompatível (ínfimo) diante da massa de trabalhadores, que sequer cobriam o custo da folha de pagamento. Já no sujeito passivo – empresa Bendo Transportes e Consultoria Ltda., ínfima mão-de-obra e elevado faturamento, que por si só, impediam o seu ingresso no Simples Nacional, cuja assertiva restou confirmada pelo ato de incorporação das empresas.

Não consta que a autoridade fiscal procurou invalidar o procedimento de incorporação das empresas, mas sim, que os fatos verificados no transcurso da ação fiscal corroboram que na verdade se trata de um único empreendimento empresarial, que como dito, trata-se de estabelecimento instalado no mesmo local do ora sujeito passivo Bento Transportes, aliado aos demais fatores apontados quando comparados entre estas empresas, como por exemplo o faturamento, a mão-de-obra, os bens do ativo, e as despesas, sintetizados nos quadros-resumo elaborados pela autoridade fiscal e reproduzidos no relatório que precede a este voto.

Com efeito, a incorporação por si só, não se constitui em fator para caracterização de pretérita unicidade empresarial, todavia, no caso dos autos, como dantes comentado, é mais um dos elementos que corroboram a tese de que, de fato a empresa DT Sul teve sua existência apenas formalmente, para se beneficiar do sistema do Simples Nacional, absorvendo a mão-de-obra e a conseqüente substituição da contribuição social prevista na Lei nº 8.212/91.

No que concerne ao requerimento de desentranhamento do ato de incorporação dos autos (fls. 76 a 83), por se referir ao ano de 2013 e o lançamento ser de período pretérito, considero que não se pode acolhê-lo, posto que, a despeito de o lançamento fiscal se referir aos anos de 2009 a 2012, estes documentos trazidos aos autos durante a ação fiscal, fornecidos pelo sujeito passivo, servem para demonstrar a assertiva da autoridade fiscal, como mais um indicativo dos fatos verificados no período pretérito, que culminou no procedimento de incorporação. Diga-se, outrossim, que a autoridade fiscal não extrapolou o período fiscalizado, não havendo lançamento de crédito tributário para o ano de 2013 e, ademais, trata-se de documento de domínio público, levado a registro no órgão competente (Junta Comercial), bem como de obrigatoria informação ao Fisco qualquer alteração cadastral, independentemente de ter havido ou não ação fiscal, e ainda, todos estão obrigados a exibir livros e documentos de interesse do Fisco, como consta da legislação, que reproduzo o necessário:

(...)

No que tange aos demais tópicos a respeito do início do procedimento fiscal, em que os termos foram assinados por Álvaro Just Bendo e não pelos senhores Arno Bendo e Denize Bendo, bem como sobre elisão, terceirização, contigüidade e planejamento tributário, este tema será abordado nos tópicos seguintes, por possuir melhor pertinência de matéria.

### **2. Da primazia da realidade**

A autoridade fiscal destacou a primazia da realidade presente, na unicidade empresarial do sujeito passivo Bendo Transportes, em que esta se apresenta no mercado como a empresa responsável pelo transporte de cargas e parte legítima na relação com clientes, consumidores e público em geral; que a designação ou marca Bendo está presente nos

caminhões que compõe a expressiva frota e nos conhecimentos de transporte rodoviário de carga emitidos pela pessoa jurídica DT Sul; que se observa o mesmo padrão na formatação dos conhecimentos de transportes em ambas as empresas; que desenvolvem idêntica atividade econômica voltada ao transporte rodoviário de cargas, no mesmo endereço com quadro comum de funcionários; que todas as provas indicam a existência de um empregador, com seu corpo funcional ficticiamente dividido com a empresa DT Sul, sob a administração dos empresários Arno Bendo e Denize Just Bendo.

A impugnante aduz que não foi apontado no Relatório Fiscal se os caminhões da empresa DT Sul também possuem a designação BENDO TRANSPORTES, que também não deturparia a dualidade das empresas, posto que não está obrigado a pintar os caminhões com suas cores; diz que no passado foi motorista; que sua esposa e filhos, apesar de cada qual na direção de suas empresas, recebem orientação sobre a atividade de transporte, sendo possível que os pais ajudem os filhos, sem necessariamente constar do quadro societário; que no período fiscalizado havia três empresas distintas, vinculadas apenas por laços sanguíneos, unificadas na incorporação; junta conta telefônica da empresa DT Sul para provar a separação das atividades empresariais, bem fotos de funcionários com uniformes desta empresa em treinamento, para comprovar a existência material; que não há na página da internet da empresa Bendo Transportes qualquer referência à empresa DT Sul.

Observo que os fatos apontados pela autoridade fiscal convergem para a existência apenas formal da empresa DT Sul, criada para absorver a mão-de-obra do sujeito passivo Bendo Transportes.

No âmbito tributário vige o princípio da verdade material, em que não obstante a aparente formalidade dos atos praticados pelos contribuintes, quando o Fisco se depara com situação diversa da realidade, cabe recompor a realidade, buscando do verdadeiro sujeito passivo os tributos devidos, no caso, as contribuições sociais impagas pelo artifício da formal criação de interposta empresa. É da legislação e da jurisprudência:

No caso dos autos, como apontado pela autoridade fiscal, não restam dúvidas sobre a verdadeira intenção do sujeito passivo, que, por meio de criação de interposta empresa, afastou a tributação da contribuição social sobre a remuneração de seus empregados, utilizando-se do artifício da criação de outra empresa, inscrevendo-a no Simples Nacional, mas que em verdade se trata de um único empreendimento empresarial, instalado no mesmo local do ora sujeito passivo Bento Transportes e que, aliado aos demais fatores quando comparados entre estas empresas, como por exemplo o faturamento, a mão-de-obra, os bens do ativo, e as despesas, sintetizados nos quadros-resumo elaborados pela autoridade fiscal e reproduzidos no relatório que precede a este voto, não teria sentido sua existência como empresa, que aqui se colaciona:

QUADRO COMPARATIVO RECEITA x SALÁRIOS x Nº SEGURADOS					
Anos calendário		2009	2010	2011	2012
<b>Bendo</b> Tributação: LR	Receita Bruta	4.549.597,49	5.105.574,23	11.249.184,33	26.330.512,28
	Massa Salarial	223.905,94	183.864,91	169.455,29	126.848,69
	Nº Médio de trabalhadores	25	17	14	10
	Massa Salarial / Receita Bruta	4,92%	3,60%	1,51%	0,49%
<b>DT Sul</b> Tributação: SN	Receita Bruta	166.869,17	122.978,84	616.384,73	1.149.261,39
	Massa Salarial	245.613,70	671.946,22	1.265.689,52	2.234.335,92
	Nº Médio de trabalhadores	26	60	100	157
	Massa Salarial / Receita Bruta	148,00%	546,40%	205,34%	194,41%

Como apontado pela a autoridade fiscal, o quadro comparativo mostra que os valores da receita bruta da empresa Bendo Transportes não permitiam o seu ingresso no Simples Nacional.

Denota-se que, enquanto a empresa Bendo Transportes registra receita bruta expressiva, a empresa DT Sul não cobre nem os custos com a folha de pagamento e, ainda, quando comparadas as relações entre a massa salarial e a receita bruta tem-se como não plausível que empresas da mesma atividade econômica apresentem números tão díspares em que, uma apresenta número reduzido de trabalhadores e elevada receita,

enquanto a outra, elevado número de trabalhadores, crescendo em quantidade a cada ano, com receita ínfima, que não cobre sequer a própria folha de pagamento, o que de fato não teria qualquer sentido de sua existência no mundo empresarial. No caso, a empresa durante o período de 2009 a 2012 é sempre deficitária, com prejuízos acumulados de R\$ 4.659.780,89, conforme seu Balanço Patrimonial.

Vê-se que as despesas escrituradas na contabilidade da empresa DT Sul são basicamente com a folha de pagamento, sem registros de despesas inerentes a qualquer empresa, tais como: água, telefone, suprimentos de escritório etc.; não consta qualquer bem em seu ativo imobilizado, sequer veículo ou caminhão. Por outro lado, as despesas e custos contabilizados na empresa Bendo Transportes revelam situação diferente, conforme quadro que elaborou por amostragem:

(...)

Qual empresa, no porte de empregados como DT Sul, não teria despesas e custos operacionais necessárias à sua atividades? A resposta pelo que mostra o quadro acima é de simples conclusão. Todas as despesas estavam ao encargo da empresa Bendo Transportes, tendo aquela apenas o formal registro de empregados. Atente-se para o fato de que esta empresa apresenta elevada frota de caminhões, com reduzido quadro de funcionários e, não obstante esta situação atípica, na Bendo Transportes se destaca o elevado consumo de óleo diesel e em contrapartida, sem mão-de-obra, esta maciçamente alojada na empresa DT Sul, indicando que de fato, a verdadeira empregadora é Bendo Transportes.

Como mostrou a autoridade fiscal, no último balanço patrimonial (31/12/2012) a empresa Bendo Transportes apresentou em seu ativo imobilizado, conta “41Veículos” o valor de R\$ 17.619.923,78, cuja consulta ao Registro Nacional de Veículos Automotores (RENAVAM) constou a existência de 95 caminhões, 68 semi-reboques, 07 automóveis e 01 motocicleta, registrados em seu nome; já na empresa DT Sul nenhum registro de veículo foi localizado em seu nome.

Com efeito, a pessoa jurídica DT Sul, se analisada isoladamente, não teria sentido empresarial, sequer com relação a insuficiência de faturamento para fazer frente aos gastos com a folha de pagamento, nem com relação à ausência de gastos inerentes a qualquer empresa. Não é crível que no mesmo ramo de atividade empresarial (transportes de cargas) das empresas da mesma família, uma desde sua criação somente gere prejuízo e cada ano eleve seu número de funcionários, mesmo deficitária e a outra com lucros cada vez mais expressivos, sem funcionários ou com quadro ínfimo, diminuído a cada ano.

O que vem à luz é, que de fato, a empresa DT Sul foi criada artificialmente para absorver a mão-de-obra.

Pelo que denota do histórico das empresas Bendo Transportes e DT Sul, é que a primeira foi constituída em 06/07/1999 pelo casal Srs. Arno Bendo e Denize Just Bendo, que a administravam. Em 01/01/2009 foi criada a empresa DT Sul Transportes Ltda. (optante do Simples Nacional), constituída por Denize Just Bendo como firma individual, por esta administrada e que, posteriormente, em 29/08/2012 foi transformada em sociedade empresária, com a inclusão do seu filho Túlio Esio Bendo, este com 2% do capital social, conforme quadro-síntese elaborado pela autoridade fiscal, que colaciono o necessário:

(...)

De fato, os dados mostram a absoluta incompatibilidade entre faturamento, nº de empregados e quantidade de veículos em ambas empresas, que, pelo tudo indica, os veículos de propriedade do sujeito passivo Bendo Transportes são conduzidos pelos motoristas registrados formalmente na pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME; da mesma forma, as pessoas responsáveis pela manutenção dos seus veículos (mecânicos, soldador, funileiro, eletricista, etc) também estão registrados na pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME.

Há ainda outros tantos elementos que conduzem ao mesmo raciocínio, como as empresas estarem no mesmo local, os mesmos telefones, a administração das empresas, que sempre esteve ao encargo do casal Arno Bendo e Denize Just Bendo, tendo esta inclusive procuração para administrar a empresa Bendo Transportes, bem como os próprios documentos denominados CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA com o mesmo endereço, e também notas fiscais indicando o mesmo local, documentos estes que aqui reproduzo em parte o necessário:

(...)

Ainda, a respeito da administração das empresas, vê-se que de fato esteve ao encargo do casal Arno Bendo e Denize Just Bendo. Aquele, não obstante não constar do quadro societário da empresa DT Sul, assinava documentos, inclusive no tocante à empresa Bendo Transportes, que mesmo não pertencendo ao seu quadro societário, também assinava documentos; já a Sra. Denize Just Bendo possuía procuração pública para administrar esta empresa, outorgada pelos filhos do casal Álvaro Just Bendo e Túlio Ézio Bendo, fato constatado inclusive quando do início da fiscalização, em que o Sr. Álvaro apenas assinou os termos iniciais de fiscalização, quando foi apresentado por sua mãe.

A procuração pública feita na data de 10/02/2012, cuja certidão consta às fls. 84 e 85, extraída em 23/05/2013, espanca de dúvidas sobre a administração da empresa Bendo Transportes pela Sra. Denize Just Bendo, com amplos poderes, conforme síntese que se compila do documento:

(...)

Tocante o Sr. Arno Bendo, embora não tenha figurado no quadro societário da empresa DT Sul, pratica com frequência atos de verdadeira comunhão administrativa; como exemplo sua participação assinando notas fiscais de compra de peças e acessórios em nome de Denize Just Bendo ME (alterada para DT Sul Transportes Ltda), conforme resumo:

(...)

Todos estes fatos apontam na direção que se trata de um único empreendimento, indicando a comunhão do casal na administração, fato que restou revelado pelo ato de incorporação.

Não resta dúvida que a função da pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME, de fato inexistente, teve por fim justificar os encargos com a folha de pagamento fracionada com a empresa Bendo Transportes, beneficiando-se indevidamente das vantagens e do tratamento tributário simplificado e favorecido do sistema Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, cuja receita bruta ultrapassava o limite determinado por esta lei, fato impeditivo ao seu ingresso, todavia, mediante o artifício da criação da outra empresa, esta convenientemente optante, a mão-de-obra foi transferida e, por conseqüência, a tributação sobre a folha de pagamento restou substituída.

Não há que se conceber como lícita a atitude pretendida pela impugnante, quando afirma que se trata de planejamento tributário. Com efeito, não se pode exigir do contribuinte que adote postura mais gravosa, quando a legislação tributária permite comportamento menos oneroso. Todavia, nem sempre tal lisura se vislumbra, como no caso presente, em que a empresa não poderia ingressar no Simples Nacional, mas por um artifício de criação de outra empresa, utilizando-se de sócio daquela que estava impedida, com a atividade no mesmo local, torna-se optante e transfere convenientemente a mão-de-obra de sua atividade fim, afastando a tributação sobre a folha de pagamento.

(...)

Assim, diante das provas coletadas pela fiscalização, e, em razão da primazia da verdade sobre a forma, buscou a fiscalização determinar os efeitos decorrentes dos atos

efetivamente realizados, ou seja, vinculando os trabalhadores ao ser verdadeiro empregador, buscando a realidade dos fatos.

Nesse contexto, a autuada surge como responsável pelo cumprimento das obrigações vinculadas às contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores que lhe prestaram serviços, formalmente registrados em empresa constituída para este fim.

(...)

Restou demonstrado nos autos estarem presentes os requisitos para a caracterização do vínculo empregatício dos trabalhadores formalmente registrados na empresa DT Sul para com a empresa Bendo Transportes, que realizam a atividade fim deste sujeito passivo, no seu estabelecimento, mediante subordinação e de forma permanente

Resta, outrossim, presente a unicidade empresarial, em que a pessoa jurídica DT Sul não existe de fato, limitando-se a abrigar os contratos de trabalho dos empregados do sujeito passivo, tratando-se de um único estabelecimento, onde é desenvolvida uma só atividade de transporte de cargas, existindo no local, como apontado pela autoridade fiscal, de uma única empresa a Bendo Transportes.

Nestes termos, a par da aparente formalidade da constituição da empresa DT Sul, para os fins tributários temse por ineficaz perante o Fisco, a quem cabe conhecer a realidade e tributar o verdadeiro fato gerador no correto sujeito passivo.

No que pertine o fato apontado pela impugnante sobre não ter a autoridade fiscal apontado em seu relatório se os caminhões da empresa DT Sul possuíam a designação BENDO TRANSPORTES, é de se destacar que este fato em nada altera as conclusões que levaram ao lançamento fiscal, diante da robustez das provas produzidas pela autoridade fiscal, que como já discorrido neste voto, a empresa Bendo Transportes é quem possui a frota de caminhões em seu nome, não tendo a empresa DT Sul registro de caminhões em seu nome, todavia com expressivo registro de empregados motoristas. Digase que discorreu sim, a respeito deste fato, em seu relatório, que aqui destaco:

(...)

### **3.Singularidade da gestão administrativa**

A autoridade apontou que embora o Sr. Arno Bendo não tenha figurado no quadro Societário da empresa DT Sul, pratica com freqüência atos de verdadeira comunhão administrativa; como exemplo sua participação assinando notas fiscais de compra de peças e acessórios em nome de Denize Just Bendo ME (alterada para DT Sul Transportes Ltda.

De sua parte a impugnante discorda, sob o argumento de que os termos de início de fiscalização não foram recebidos e assinados pelo Sr. Arno Bendo, mas sim por Álvaro Just Bendo, o que contradiz a unicidade apontada.

Entendo que o fato de não ter assinado os termos de início da fiscalização, não retira a conclusão a que chegou a autoridade fiscal, quando durante o seu procedimento constatou que a realidade subjacente era diversa da formal.

Os fatos, dantes já discorridos neste voto, mostram que de fato o Sr. Bendo praticava atos na empresa, inclusive assinando documentos, dantes reproduzidos, reforçando a tese da unicidade empresarial.

Tal fato foi também verificado com relação à empresa Bendo Transportes, em que o Sr. Arno Bendo após ser destituído formalmente da administração do sujeito passivo Bendo Transportes e Consultoria Ltda em 19/07/2010, continuou a assinar documentos referentes à compra de peças, acessórios e combustíveis para caminhões, conforme atestam os documentos anexados às fls. 99 a 106, cuja síntese foi reproduzida pela autoridade fiscal e também em tópico precedente neste voto.

Reforço que, a intimação e assinatura em termo de início de fiscalização não necessariamente é obrigatória pelo titular da empresa, uma vez que pode ser feita na figura de representante ou preposto e, no caso, poderia até mesmo ser feita na pessoa da

procuradora Sra. Denize Just Bendo, conforme escritura pública. O documento inicial da fiscalização apenas é o ponto de partida do procedimento fiscal, cujo resultado conclusivo ocorre no seu encerramento, no qual a autoridade fiscal aponta os fatos ocorridos e o conseqüente lançamento fiscal, quando constatada a existência de fato gerador, como o ora verificado.

No que tange o argumento da impugnante que, em sua insurgência aponta que a autoridade fiscal deveria requerer mudança na legislação nas três esferas de governo, entendo desnecessária qualquer manifestação a respeito, reforçando apenas a conclusão da autoridade fiscal, que constatou o intuito do sujeito passivo, que pelo artifício da criação de empresa, afastou a contribuição social sobre as remunerações pagas a segurados obrigatórios que lhe prestaram serviços.

#### **4. Procuração outorgada a Denize Just Bendo**

Relatou a autoridade fiscal que por meio de procuração pública os sócios do sujeito passivo constituíram como procuradora a Sra. Denize Just Bendo, com amplos poderes para administrar a empresa; que de fato, esta senhora, juntamente com seu marido Arno Bendo, é quem administra o sujeito passivo, atendeu a fiscalização, prestou todos os esclarecimentos acerca do funcionamento, operação e situação atual da empresa; que o único contato com os sócios administradores formais, Álvaro e Túlio (filhos), ocorreu na visita inicial, quando o sr. Álvaro foi apresentado por sua mãe e se limitou a assinar os termos iniciais de fiscalização.

Por sua vez a impugnante aduz que o fato de o sujeito passivo ter outorgado procuração não se caracteriza em elemento para constatação de unicidade empresarial, tanto que os procuradores da peça de impugnação, são procuradores das três empresas; que não restou explicado nos autos o porquê da empresa escolhida para ser desconsiderada ser a Bendo Transportes, pois se as três fossem uma só, deveria estar justificado, por exclusão, o motivo de não ser a DT Sul ou da Data Mecânica; que a procuração foi outorgada fora do período fiscalizado, ou seja, em 2013, não podendo servir de prova para se considerar a unicidade empresarial, pelo que requer o seu desentranhamento dos autos.

(...)

No que diz respeito ao pedido de desentranhamento da procuração feita a Denize Just Bendo, por ter sido outorgada no ano de 2013, fora do período fiscalizado, entendo que não se pode acolher tal pretensão.

Como discorrido na parte inicial deste voto, todos estão obrigados a exibir documentos de interesse do Fisco.

No tocante o argumento de ter sido outorgada no ano de 2013, vejo que não procede. A certidão expedida pelo oficial do cartório (fls 84 e 85) é que foi feita no ano de 2013 (23/05/2013), reproduzindo o conteúdo da procuração pública, elaborada em 10/02/2012, portanto, tratase de alegação com fundamento equivocado.

#### **5. Análise contábil e folha de pagamento**

Insurge-se a impugnante contra o argumento do Fisco que pretendeu demonstrar que o faturamento das empresas era desequilibrado, o que sugeriria simulação e que o Simples Nacional não se dirige ao empreendimento do porte da empresa; que não cabe ao servidor administrativo a análise se a lei é justa ou injusta, mas aplica-la com técnica e impessoalidade; que em várias partes a autoridade lançadora busca os fins almejados pela lei e suas conseqüências com interpretação diferente da sua, procura opinar sobre a administração empresarial, quando afirma, por exemplo que “a pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME, se analisada isoladamente, não teria sentido empresarial, nem com relação a insuficiência de faturamento para fazer frente aos gastos com a folha de pagamento, nem com relação à ausência de gastos inerentes a qualquer empresa”; que o Fisco abandona o uso da literalidade para buscar o que entenda ser o objetivo da Lei do Simples, não tão clara para os auditores.

Entendo que os argumentos da impugnante não se sustentam face os fatos trazidos aos autos pela autoridade fiscal, que indicam o artifício perpetrado pelo sujeito passivo, já manifestado em linhas translatas neste voto, ficando claro que de fato a empresa DT Sul não teria sentido empresarial, bastando se atentar para o seu faturamento e os gastos com a folha de pagamento que sequer a supre, com reiterados prejuízos acumulados desde sua criação, consoante já discorri neste voto, enquanto que a Bendo Transportes, com quadro ínfimo de empregados e faturamento expressivo.

De fato, a Lei do Simples Nacional não se dirige à empresa que apresenta faturamento impeditivo à opção, como no caso do sujeito passivo Bendo Transportes (sócios administradores à época Arno Bendo e Denize Just Bendo – casal), que para se beneficiar fez uso do artifício da criação de outra empresa, utilizando-se da antes sócia administradora da Bendo Transportes Denize Just Bendo, que se afasta para constituir nova empresa (DT Sul), funcionando no mesmo local, com o mesmo objeto social, mesma atividade, absorvendo formalmente a mão-de-obra da atividade fim.

(...)

Essas são as razões de decidir do órgão de primeira instância, as quais estão muito bem fundamentadas, motivo pelo qual, após análise minuciosa da demanda, compartilho das conclusões acima esposadas.

Como se observa das constatações encimadas, a autoridade lançadora se desincumbiu do ônus de comprovar os requisitos da relação laboral entre os funcionários com a ora autuada, na forma que a legislação de regência exige, mais precisamente o artigo 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 –Regulamento da Previdência Social, além de toda legislação citada neste voto, possibilitando, assim, a desconsideração da personalidade jurídica daquela empresa optante pelo SIMPLES com o fito reclassificar o vínculo entre tais funcionários com a recorrente.

Constata-se, assim, que o fiscal autuante, ao promover o lançamento, agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação que regula o tema, demonstrando circunstanciadamente os fatos que ensejaram a constituição do crédito previdenciário, impondo a manutenção da autuação em sua integralidade.

### **DA MULTA QUALIFICADA**

Contrapõem-se, a autuada, contra a qualificação da multa aplicada afirmando a inocorrência de qualquer das situações previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 e a ausência de atuação dolosa.

Sem razão a recorrente!

A qualificação da multa aplicada foi fundamentada pelo auditor fiscal na disposição contida nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, entendendo pela ocorrência de sonegação e fraude, com vistas à redução ou supressão do tributo devido.

**Em que pese este Conselheiro ter o entendimento de que a simples desconsideração da personalidade jurídica e caracterização como segurados empregados, por si só, não tem o condão de ensejar a qualificação da multa, devendo haver a devida comprovação das condutas**, os fatos constantes no relatório fiscal são aptos a justificar a tipificação prevista no artigo mencionado, uma vez que o sujeito passivo, de fato, simulou situação inexistente, ao qual sabidamente não fazia *jus*.

A autoridade autuante justifica a qualificação da multa da seguinte forma:

Por derradeiro, comprovado está o emprego de simulação na interposta atuação da pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME, revelando-se claro objetivo do sujeito passivo burlar a legislação previdenciária. Conseqüentemente, a caracterização do vínculo empregatício impõe ao sujeito passivo as respectivas contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas a estes segurados empregados de acordo com o seu regime tributário (não optante do Simples Nacional), cujos valores estão consignados nos autos de infração lavrados

(...)

Por derradeiro, as circunstâncias descritas revelam de forma inequívoca a intenção firme e consciente do contribuinte no sentido de suprimir tributo devido à fazenda pública federal, mediante sonegação dolosa e agravam o valor da multa imposta, conforme disposições contidas nos artigos 44, inciso I, parágrafo 1º da lei 9.430/96, combinado com 71, inciso I da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964, in verbis:

Tem-se, portanto, que o dolo ficou evidenciado a partir da orquestração da tentativa, precípua, de economia tributária, a qual não se pode afirmar que não foi consciente, pois foi fruto de um planejamento, que envolveu, inclusive, uma seqüência temporal e um padrão comportamental, especialmente, reafirmando que a existência da pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME poderia subsistir somente no plano meramente formal, com evidente escopo de proporcionar indevidamente ao sujeito passivo o benefício instituído pelo Simples Nacional. Tal fato reduziu, em muito, a base de cálculo das Contribuições Previdenciárias para o custeio do Regime Geral de Previdência Social e conseqüentemente as próprias Contribuições Previdenciárias e as destinadas a outras entidades e fundos. Sem espaço, no caso concreto, para aplicação do art. 112 do CTN.

No caso sob análise não se identifica planejamento tributário, mas sim a simulação de uma situação com o objetivo único de reduzir encargos tributários ilegalmente. O contribuinte não está aplicando a legislação à situação fática, mas simulando uma estrutura organizacional para obter benefícios fiscais. No caso retratado, a aparência de licitude não se coaduna a realidade, encoberta no plano formal, típica da simulação,

Considerando os fatos expostos e todos os elementos trazidos aos autos e já apreciados nos tópicos anteriores, considera-se demonstrada a ocorrência da conduta descrita nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964 a justificar a qualificação da multa, prevista no §1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, considerando-se improcedentes as alegações da defesa sobre o tema.

### **DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – CFL 30**

Além da obrigação principal exigida, impõe-se a multa pelo descumprimento da obrigação acessória de ter deixado a empresa de elaborar a folha de pagamento em relação a todos os segurados que lhe prestaram serviço (AI DEBCAD 51.024.5129– CFL 30), que no caso do sujeito passivo, na conduta de deixar de registrar os seus empregados que figuram apenas formalmente nas folhas de pagamentos confeccionadas em nome da pessoa jurídica DT Sul Transportes Ltda ME no período de janeiro/2009 a dezembro/2012, infringindo desta forma o disposto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, artigo 32, inciso I, combinado com o artigo 225, I, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Por todo o exposto, estando os lançamentos *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO

RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira