



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13005.721624/2014-70
ACÓRDÃO	2301-011.572 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GIOAVANE F. PICK & CIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA.

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 consequente 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.

RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 106, II, C DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA PARA 100%.

O instituto da retroatividade benigna permite a aplicação de lei a fato gerador de penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária ocorrido antes da sua vigência, desde que mais benéfica ao contribuinte e o correspondente crédito ainda não esteja definitivamente constituído, exatamente como diz o CTN, art. 106, inciso II, alínea “c.

A Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, deu nova conformação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, refletindo diretamente na penalidade apurada por meio do correspondente procedimento fiscal. Com efeito, a multa de ofício qualificada teve seu percentual reduzido de 150% (cento e cinquenta por cento) para 100% (cem por cento).

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

O requerimento de diligência que trata de questão totalmente inócua para fins de solução do litígio deve ser indeferido por força do disposto no caput do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e, no mérito, dar parcial provimento para reduzir a multa de ofício para 100%.

Assinado Digitalmente

Marcelle Rezende Cota – Relatora

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os Conselheiros Carlos Eduardo Avila Cabral (substituto[a] integral), Flavia Lilian Selmer Dias, Marcelle Rezende Cota, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Rodrigo Rigo Pinheiro, Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo às contribuições previdenciárias correspondentes a parte da empresa e as destinadas a outras entidades (TERCEIROS), em relação as remunerações pagas aos segurados empregados, além da aplicação da multa qualificada, no período de 01/01/2011 a 31/12/2012.

O auto de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5, conforme se infere dos autos, é composto de 2 levantamentos: “RE – REMUNERACAO EMPREGADOS” e “RS – REMUNERACAO SOCIOS”.

No levantamento “RE – REMUNERACAO EMPREGADOS” do auto de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5 foram lançadas contribuições sociais previdenciárias da empresa sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados empregados, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, relativas às competências 01/2011 a 13/2012, acrescidas de multa de ofício de 150% e juros.

No levantamento “RS – REMUNERACAO SOCIOS” do auto de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5 foram lançadas contribuições sociais previdenciárias da empresa sobre remunerações pagas ou creditadas, a segurados contribuintes individuais, relativas às competências 01/2011 a 12/2011 e 01/2012 a 12/2012, acrescidas de multa de ofício de 150% e juros.

Já no auto de infração de DEBCAD nº 51.052.332-3, que é composto somente pelo levantamento “RE – REMUNERACAO EMPREGADOS” foram lançadas contribuições para outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE) relativas às competências 01/2011 a 13/2012, acrescidas de multa de ofício de 150% e juros.

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 45/78), extrai-se:

Apurou-se, por meio dos procedimentos de auditoria fiscal e com supedâneo nas provas e constatações relacionadas no relatório, que a Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda), visando usufruir indevidamente do tratamento tributário favorecido oportunizado pelo Simples Nacional, utilizou-se da mão-de-obra de trabalhadores que eram formalmente registrados como empregados e sócios de empresa existente apenas no plano formal (Transpick Transportes Ltda).

O fato gerador das contribuições lançadas no levantamento “RE – REMUNERACAO EMPREGADOS” dos autos de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5 e nº 51.052.332-3, foi o trabalho remunerado prestado por segurados que, embora formalmente vinculados como empregados à sociedade empresária Transpick Transportes Ltda, mantinham, de acordo com a autoridade fiscal, vínculo empregatício de fato com a Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda).

Já o fato gerador das contribuições lançadas no levantamento RS – REMUNERACAO SÓCIOS” do auto de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5 foi o trabalho remunerado prestado por segurados que, embora formalmente vinculados como sócios à sociedade empresária Transpick

Transportes Ltda, prestavam trabalho de fato, de acordo com a autoridade fiscal, à Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda).

A apuração das remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados e aos segurados contribuintes individuais contratados pela Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda) por intermédio de interposta pessoa jurídica existente apenas no plano formal, foi efetuada com supedâneo nas GFIP's desta (Transpick Transportes Ltda).

De acordo com a autoridade lançadora, parte dos pagamentos feitos ao Simples Nacional pela Transpick Transportes Ltda foi utilizada para abater os créditos apurados como devidos na fiscalização.

O percentual da multa de ofício aplicada nos autos de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5 e nº 51.052.332-3 foi de 150%, conforme previsto no §1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, porque, segundo a autoridade fiscal, restou caracterizada a prática de “sonegação e fraude tributária em evidente conluio das pessoas partícipes beneficiadas”.

Diante das alegações colacionadas, a 5ª TURMA da DRJ em Florianópolis/SC, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação e manteve a integralidade do crédito tributário constituído, conforme Ementa abaixo transcrita (e-fls. 697/731):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

Constatado o não recolhimento total ou parcial de contribuições sociais previdenciárias, não declaradas em GFIP, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito previdenciário.

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO REAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO REAL DO TRABALHADOR PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. SIMULAÇÃO. PRIMAZIA DA REALIDADE. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES POR INTERMÉDIO DE INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA EXISTENTE APENAS NO PLANO FORMAL. USUFRUTO INDEVIDO DO SIMPLES.

Constatado pela autoridade fiscal que a empresa, para usufruir indevidamente do Simples Nacional, contrata empregados por intermédio de interposta pessoa jurídica existente apenas no plano formal, correto o enquadramento dos trabalhadores como segurados empregados da real empregadora para fins de cobrança de contribuições sociais previdenciárias.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%.

Sempre que restar configurado pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 deverá ser duplicado.

(...)

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

O requerimento de diligência que trata de questão totalmente inócua para fins de dirimição do litígio deve ser indeferido por força do disposto no caput do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

Inconformado com referida decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 751/792), repisando as alegações da defesa inaugural, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão recorrida:

Alega que não é parte legítima para figurar como sujeito passivo do crédito tributário lançado nos autos de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5 e nº 51.052.332-3, “posto que os fatos geradores que o originaram foram praticados pelas empresas Transpick Transportes Ltda – EPP e Transpick Transportes SP Ltda”.

Diz que a constituição da empresa Transpick Transportes SP Ltda ocorreu porque, no final do ano de 2010, a maior tomadora de serviços de transporte de cargas da empresa Transpick Transportes Ltda – EPP, a Avon, “exigiu para renovação do contrato que fosse criada uma empresa em São Paulo para atendimento exclusivo”.

Afirma que o administrador da empresa Transpick Transportes Ltda – EPP, que também é sócio da Transpick Transportes SP Ltda, considerou que esta deveria utilizar a estrutura (caminhões e pessoal já existente) daquela “porque se assim não o fizesse seria insustentável, no aspecto financeiro e econômico, a situação da empresa de transporte de cargas”.

Aduz que a constituição da empresa Transpick Transportes SP Ltda não foi efetuada com a intenção de fraudar, simular, sonegar ou criar planejamento tributário ilegal, mas sim devido a imposição negocial do tomador dos serviços.

Diz que embora a expectativa de receitas da empresa Transpick Transportes SP Ltda não ultrapassasse R\$ 2.400.000,00, a mesma não se enquadrou no Simples Nacional.

Assevera que nenhuma despesa das empresas Transpick Transportes Ltda - EPP e Transpick Transportes SP Ltda resultou em diminuição do lucro da Autuada (Giovane F. Pick & Cia. Ltda.).

Frisa que, por força do princípio da autonomia da vontade, “é permitido ao particular a adoção das mais variadas estruturas negociais”.

Ressalta que o particular, “para atingir o resultado econômico pretendido, está habilitado a escolher livremente o arcabouço negocial que melhor lhe aprouver, de forma que os custos sejam reduzidos e os lucros otimizados”.

Afirma que “são lícitas as atitudes dos contribuintes que objetivem à reestruturação e reorganização de seus negócios, estando asseguradas pelo Texto Constitucional, que, em seu art. 5º, XXII, prestigia o direito de propriedade, depreendendo-se também, do art. 5º, IV, IX, XIII, XV e XVII, e art. 170 e seus incisos, o pleno direito ao exercício da autonomia da vontade”.

Assevera que o fato de a Autuada ter o mesmo administrador e os mesmos sócios das empresas de transporte de cargas não era impeditivo a constituição destas (empresas de transporte de cargas).

Aduz que a regularidade da constituição das empresas de transporte de cargas é atestada pela autonomia operacional das mesmas (empresas de transporte de cargas).

Diz que os fatos geradores praticados pela Autuada e as empresas de transporte de cargas são completamente distintos e sem nenhuma correlação, visto que estas atuam no ramo de prestação de serviços de transportes de cargas enquanto aquela no ramo de revenda de combustível.

Assevera que, “em nenhum momento da ação fiscal, o Fisco comprovou que a autuada não tinha autonomia operacional, vez que era administrada por seu sócio, que se incumbia pessoalmente das tarefas administrativas e pelos funcionários devidamente registrados e alocados em seus postos de combustíveis”.

Alega que é lícita “a segregação em pessoas jurídicas constituídas com os mesmos sócios, pois suas personalidades e capacidades são independentes das pessoas físicas que lhes dão vida”.

Afirma que “a eleição da autuada pelo Fisco como sujeito passivo é decorrente de mera presunção, contrariamente à verdade material, vez que não foi comprovado que em sua contabilidade tenha sido usada despesa das empresas de transportes como forma de diminuição do seu lucro tributável”.

Aduz que os sujeitos passivos reais do crédito tributário lançado nos autos de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5 e nº 51.052.332-3 são as empresas Transpick Transportes Ltda - EPP e Transpick Transportes SP Ltda.

Assevera que o crédito tributário exigido nos autos de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5 e nº 51.052.332-3 não é exigível em sua integralidade, “vez que

houve exigência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, de forma ilegal e inconstitucional”.

Frisa que, por força do disposto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, o campo de incidência das contribuições sociais previdenciárias e contribuições para outras entidades e fundos restringem-se às verbas que visam retribuir o trabalho.

Aduz que a referência da norma a rendimentos do trabalho afasta a possibilidade de incidir contribuições sociais previdenciárias e contribuições para terceiros sobre verbas não remuneratórias, como as de natureza indenizatória ou previdenciária.

Alega que as bases de cálculo utilizadas pela autoridade lançadora não foram apuradas de forma correta, já que englobam várias verbas de natureza indenizatória ou previdenciária.

Afirma que, entre essas verbas de natureza indenizatória ou previdenciária, podem ser citadas: “aviso prévio indenizado”, “férias gozadas”, “terço constitucional de férias gozadas”, os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e os valores pagos nos dias de afastamento por atestado médico.

(...)

Afirma que “a multa aplicada pela Fiscalização, de 75% e 150%, além de ser totalmente descabida, contraria frontalmente a jurisprudência das nossas Cortes Superiores, seja do STF, quanto do STJ”.

Frisa que, no caso em concreto, “todas as informações foram declaradas e transmitidas a Receita Federal, via GFIP”.

Diz que “a jurisprudência do STJ é firme em afirmar que quando não há omissão nas informações prestadas pelos contribuintes, como é o caso em concreto, em que foram declaradas e transmitidas, o limite dos 20% deve ser observado, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias.

(...)

Requer, por fim, sucessivamente: a declaração de nulidade dos autos de infração hostilizados, devido a ilegitimidade passiva; e “a realização de diligência para apuração dos valores de verbas indenizatórias” com o posterior cancelamento da parte dos lançamentos que foi efetuada sobre tais valores. Ademais, requer que o percentual das multas aplicadas seja reduzido para 20% ou, alternativamente, para 75%.

Ao fim, o recorrente pugna que seja julgado totalmente improcedente os presentes Autos de Infração, com o cancelamento da integralidade do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Marcelle Rezende Cota**, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário, uma vez tempestivo e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

MÉRITO

Desconsideração do Negócio – Caracterização – Primazia da Realidade

Trata-se de créditos tributários referentes a contribuições sociais previdenciárias e devidas aos Terceiros, incidentes sobre a remuneração de trabalhadores que formalmente foram registrados como segurados da empresa TRANSPICK TRANSPORTES LTDA (optante pelo SIMPLES), mas que diante da situação fática verificada pela fiscalização, foram vinculados à sociedade empresarial GIOVANE F. PICK & CIA LTDA, ora Autuado.

A autoridade fiscal concluiu que houve uma “simulação” na contratação, pelo autuado, dos serviços que lhes foram prestados pela empresa TRANSPICK, a fim de dissimular os fatos geradores das contribuições lançadas.

Em apertada síntese, o Recorrente aduz que os fatos apurados não evidenciaram a existência de planejamento tributário ilícito ou de abuso de forma, e que as relações comerciais existentes entre ele e a empresa Transpick apenas buscaram a eficiência do seu negócio. Argumenta, ainda, que inexistem nos autos qualquer elemento indicador do vínculo empregatício, o qual foi meramente presumido pela fiscalização, com base em indícios.

Pois bem, a 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 para com o autuado.

Inobstante os argumentos do 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, impõe 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 ou dos negócios jurídicos, 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.

Contudo, não basta que a autoridade lançadora presuma tal situação. 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.

Ultrapassada a questão atinente à fundamentação legal, passa-se à análise dos fundamentos de fato que embasam os procedimentos adotados pela fiscalização.

Na hipótese dos autos, a ilustre autoridade lançadora, ao proceder a caracterização dos empregados da pessoa jurídica como sendo, na realidade, funcionários do autuado, 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.

Nesse particular o Relatório Fiscal, ao qual ora se reporta, traz um extenso rol de elementos que levaram à conclusão encimada. Pode-se resumi-lo nos termos seguintes:

A) Administração e controle.

No decorrer da fiscalização foi constatado que a administração das empresas tem a sede no escritório da matriz da empresa Giovane F. Pick & Cia Ltda (EMPRESA POSSUI 5 FILIAIS), doravante denominada Posto Central, localizado na rua Cláudio Manoel, 325 – Vera Cruz/RS e está centralizada no Sr. Giovane F. Pick, responsável geral pelo grupo e na Sra. Alessandra Tews, responsável pela parte financeira.

O Sr. Giovane F. Pick possui procuração na qual lhe são outorgados amplos poderes para administrar de fato a empresa Transpick Transportes Ltda, optante do SIMPLES NACIONAL, nos seguintes termos: "...“movimentar contas bancárias emitindo e endossando cheques, abrir e encerrar contas bancárias, requerer falência, concordar e embargar concordatas... enfim TUDO PRATICAR PARA O BOM E FIEL DESEMPENHO DESTE MANDATO, PODENDO TUDO ASSINAR E DECIDIR, E PRATICAR EMBORA AQUI NÃO ESTANDO EXPRESSO”.

(...)

b) da distribuição das receitas e da folha de pagamento.

Durante a diligência efetuada na sede da empresa TransPick Transportes Ltda constatamos tratar-se de um galpão onde funciona a garagem, a oficina mecânica e a borracharia. Não possui instalações para atividades administrativas. No entanto, a empresa possui funcionários registrados nas atividades de gerentes, gerente de recursos humanos, gerente de marketing, supervisor, secretário(a), auxiliar administrativo e motoristas, conforme demonstrativo GFIP em anexo.

Esses funcionários administrativos exercem suas atividades no escritório da matriz do Posto Central, localizado na rua Cláudio Manoel, 325 – Vera Cruz/RS. Observou-se também que houve migração de gerente da empresa Giovane F. Pick para a TransPick Transportes Ltda (Magno Luiz Ferreira Broqua e Dagoberto José Bayan de Menezes).

O quadro de funcionários da matriz do Posto Central girou em torno de 10 funcionários mensais nos AC 2010 e 2011 e de 15 funcionários mensais no AC de 2012, sendo predominante a atividade classificada no CBO – Classificação Brasileira de Ocupações – sob o código 5211 – Operador de comércio em lojas e mercados conforme demonstrativo em anexo.

Por outro lado, o quadro de pessoal da TransPick Transportes Ltda, optante do SIMPLES NACIONAL, foi gradativamente aumentando partindo de uma média mensal de 27 funcionários no AC de 2010, passando para 34 funcionários mensais AC 2011, 41 funcionários no AC de 2012 e 43 funcionários no AC 2013, sendo as atividades predominantes classificada no CBO – Classificação Brasileira de Ocupações – sob os códigos 7825 e 7823 – Motoristas. As médias mensais de motoristas ficaram em 13 no AC 2010, 21 no AC 2011 e 25 nos AC 2012 e 2013:

(...)

Como mencionado anteriormente, a sede da empresa TransPick Transportes Ltda possui instalações de garagem, borracharia e oficina, logo, os demais funcionários (NÃO MOTORISTA) exercem suas atividades na sede administrativa do grupo, ou seja, o Posto Central localizado na rua Cláudio Manoel, 325.

Importante ressaltar que a Sra. Alessandra Tews, sócia do Posto Central e da Transpick Transportes SP Ltda consta como funcionária da empresa TransPick Transportes Ltda em todo o período fiscalizado.

Diferente do número de funcionários que aumentaram com o decorrer do tempo, as receitas declaradas pela empresa TransPick Transportes Ltda, optante do SIMPLES NACIONAL, foram reduzidas drasticamente nos AC 2011, 2012 e 2013, de tal forma que NOS AC 2012 E 2013 NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COBRIR OS GASTOS COM A FOLHA DE PAGAMENTO:

(...)

c) Dos caminhões

De acordo com o item 02 do Termo de Início de Diligência Fiscal a empresa Transpick Transportes SP Ltda - ME foi solicitada a apresentar demonstrativo com a discriminação dos bens integrantes do ativo imobilizado.

(...)

Importante salientar que nos AC de 2011 e 2012 a Transpick Transportes Ltda - EPP possui uma média mensal de 21 a 25 motoristas, quadro esse que demonstra que parte dos motoristas exercem suas atividades com os veículos de propriedade do Posto Central.

Fica evidente que os caminhões das duas empresas: Posto Central e Transpick Transportes Ltda -EPP são utilizados nas atividades da empresa Transpick Transportes SP Ltda – ME, fato esse também observado nos Conhecimentos de Transporte Rodoviários -CTR apresentados pela empresa com sede em São Paulo. Por fim, esse fato foi comprovado pela resposta ao item 07 do Termo de Intimação Fiscal 02.

(...)

d) Do contrato de prestação de serviço com a AVON COSMÉTICOS LTDA.

Em resposta aos questionamentos sobre o contrato de prestação de serviços com a empresa AVON COSMÉTICOS LTDA, as empresas Transportes Transpick Ltda e Transportes Transpick SP Ltda -ME informaram que não possuem contrato assinado, embora tenham prestado os serviços.

Observa-se nos documentos e livros contábeis apresentados que as receitas escrituradas nas empresas são provenientes da prestação de serviços para a mesma empresa e que migraram entre as empresas do grupo no decorrer dos AC 2011, 2012 e 2013.

e) dos extratos bancários

A Transpick Transportes Ltda -ME (optante do Simples Nacional) declarou em DASN nos AC 2012 e 2013 receitas totais de R\$ 49.060,00 e 134.025,59. Nas GFIP's dos AC 2012 e 2013 as despesas com o quadro de funcionários totalizaram R\$ 576.082,76 e 752.301,61.

(...)

Fica mais uma vez evidente a utilização da empresa optante do Simples Nacional apenas para usufruir dos benefícios tributários previdenciários, sendo o suprimento de caixa necessário para quitação das despesas com o quadro de funcionários, aquisição de veículos e manutenção efetuado pelas demais empresas do grupo econômico.

Assim sendo, temos que o conjunto probatório juntado pelo Fisco é robusto, consistente e convergente o suficiente para vincular diretamente os segurados empregados da PJ optante pelo SIMPLES ao recorrente, atestando a sua condição de verdadeiro tomador dos serviços prestados pelos segurados.

Pautado nas provas articuladas por ambas as partes, o convencimento quanto à vinculação decorre não só do conjunto fático-probatório carreado pela fiscalização, mas também pela linha argumentativa utilizada para contrapor a acusação fiscal, pela qual a recorrente faz considerações genéricas e demasiadamente teóricas, sem refutar concreta e efetivamente os fatos, os nomes, os números e os documentos colhidos pela fiscalização ao longo do procedimento de auditoria.

Portanto, a análise conjunta dos elementos probatórios leva à conclusão da efetiva prestação dos serviços pelos trabalhadores para a pessoa jurídica notificada, não optante pelo Simples.

Neste aspecto, tendo o 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 pelo atuado e documentos acostados aos autos, *in verbis*:

Dentre as constatações e elementos de prova discriminados pela autoridade fiscal que não deixam dúvidas de que a Atuada se utilizou, no período a que se referem as presentes autuações (01/2011 a 12/2012), de empresa criada apenas no plano formal para registrar formalmente segurados empregados e segurados contribuintes individuais e, assim, usufruir indevidamente dos benefícios do Simples Nacional, podemos citar:

I) a constatação de que a administração da Atuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda) e das empresas Transpick Transportes Ltda e Transpick Transportes SP Ltda tem

sede no escritório da matriz da Autuada, localizado na Rua Cláudio Manoel, 325, Vera Cruz/RS;

II) a constatação de que a administração gerencial e operacional da Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda) e das empresas Transpick Transportes Ltda e Transpick Transportes SP Ltda é centralizada de fato no Sr. Giovane Fernando Pick, responsável geral pelo grupo e na Sra. Alessandra Tews, responsável pela parte financeira;

III) o fato de existir procuração outorgada pela Transpick Transportes Ltda, optante do Simples Nacional, conferindo amplos poderes para o Sr. Giovane Fernando Pick administrar de fato a empresa, nos seguintes termos: “...movimentar contas bancárias emitindo e endossando cheques, abrir e encerrar contas bancárias, requerer falência, concordar e embargar concordatas... enfim TUDO PRATICAR PARA O BOM E FIEL DESEMPENHO DESTE MANDATO, PODENDO TUDO ASSINAR E DECIDIR, E PRATICAR EMBORA AQUI NÃO ESTANDO EXPRESSO”;

IV) o fato de o Sr. Giovane Fernando Pick ser o sócio responsável pela empresa Transpick Transportes SP Ltda – ME;

V) a constatação de que, embora a sede da empresa Transpick Transportes Ltda seja um galpão onde funciona garagem, oficina mecânica e borracharia, sem instalações para atividades administrativas, esta possui, conforme as suas GFIP's, funcionários registrados nas atividades de gerente, gerente de recursos humanos, gerente de marketing, supervisor, secretário(a), auxiliar administrativo e motoristas;

VI) a constatação de que os empregados administrativos (não motoristas) registrados na Transpick Transportes Ltda exercem suas atividades no escritório da matriz da Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda), localizado na Rua Cláudio Manoel, 325, Vera Cruz/RS;

VII) a constatação de que ocorreu migração do vínculo formal de gerentes da Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda) para a Transpick Transportes Ltda (Magno Luiz Ferreira Broqua e Dagoberto José Bayan de Menezes);

VIII) o fato da Sra. Alessandra Tews, sócia da Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda) e da Transpick Transportes SP Ltda constar como funcionária da empresa Transpick Transportes Ltda em todo o período fiscalizado;

IX) a constatação de que, embora o número de empregados da empresa Transpick Transportes Ltda (optante do Simples Nacional), assim com as despesas com a remuneração deles (empregados), tenham aumentado com o decorrer do tempo, as suas receitas declaradas foram reduzidas drasticamente nos anos-calendário 2011, 2012 e 2013, de tal forma que nos anos-calendário 2012 e 2013 não foram suficientes para cobrir os gastos com a folha de pagamento;

X) o fato dos sócios da sociedade empresária Transpick Transportes SP Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 13.295.059/0001-04, Sr. Giovane Fernando Pick e Sra. Alessandra Tews, serem proprietários da Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda);

XI) o fato de ter sido registrado que o endereço de filial da empresa Transpick Transportes SP Ltda é o mesmo onde funciona uma filial do Posto Candelária (Rua Roberto Gruending, 81, sala 01, Centro, Vera Cruz – RS), que também é de propriedade do Sr. Giovane Fernando Pick;

XII) o fato da empresa Transpick Transportes SP Ltda, embora tenha registrado em GFIP apenas um funcionário no período de fevereiro a dezembro de 2011 e não possua bens, ter declarado receitas em DIPJ, referentes aos anos-calendário 2011, 2012 e 2013, no montante respectivo de R\$ 4.046.235,41, R\$ 5.031.691,14 e R\$ 3.208.862,65;

XIII) a constatação de que a soma das receitas declaradas pela empresa Transpick Transportes Ltda - EPP (optante do Simples Nacional) e pela Transpick Transportes SP Ltda ultrapassa os limites do Simples Nacional;

XIV) a constatação de que, exatamente na época em que ocorreu uma queda das receitas declaradas da empresa Transpick Transportes SP Ltda (segundo semestre de 2013), foi criada uma outra empresa do grupo familiar, Transpick-SP Transportes Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 15.840.405/0001-05, com sede na rua Lourival Rodrigues da Silva, 314, Vila Itaim - SP, tendo como sócios o Srs. Cláudio Francisco Pick (CPF 448.322.490-53), sócio da empresa Transpick Transportes Ltda (optante do Simples Nacional), e Edemar Pompmacher (CPF 682.106.710-49), funcionário da Transpick Transportes Ltda (optante do Simples Nacional);

XV) a constatação de que a empresa Transpick-SP Transportes Ltda – ME (CNPJ 15.840.405/0001-05) declarou em DIPJ um faturamento de R\$ 2.004.372,07 no ano- calendário 2013, e que a soma deste valor com os declarados em DIPJ pela Transpick Transportes Ltda e pela Transpick Transportes SP Ltda para o ano-calendário 2013 totalizou montante (R\$ 5.347.260,31) muito próximo a soma dos valores de faturamento declarados para os anos-calendário 2011 e 2012 pelas empresas do grupo da Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda) como receitas de serviços prestados para a empresa AVON COSMÉTICOS, conforme demonstrado pela quadro abaixo:

(...)

XVI) a constatação de que o saldo crescente de lucros passível de ser distribuído aos sócios com isenção do IR declarado pela Transpick Transportes SP Ltda – ME nas suas DIPJ relativas aos anos-calendário 2011, 2012 e 2013 (ficha 38 – Demonstração dos Lucros e Prejuízos Acumulados) são obtidos graças a utilização da empresa Transpick Transportes Ltda EPP (optante do Simples Nacional), que declara os custos de pessoal (embora não possua receita declarada para cobrir os custos) e fornece parte dos caminhões utilizados no transporte, e da Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda), que também fornece veículos usados na prestação de

serviços e assume custos que não são computados na empresa Transpick Transportes SP Ltda;

XVII) a declaração dada pela empresa Transpick Transportes SP Ltda, ao responder questionamento contido em Termo de Intimação Fiscal (nº 01) acerca da ausência de lançamento contábil de despesas nos anos-calendário 2011 e 2012, de que não existe lançamento contábil porque as despesas não foram pagas pela empresa nesse período;

XVIII) as declarações dadas pela empresa Transpick Transportes SP Ltda, ao responder questionamento contido em Termo de Intimação Fiscal (nº 01), de que a ausência de despesas de aluguel de veículos, assim como a falta de contratos de cessão de veículos, se justifica pelo fato de que os veículos utilizados, bem como os motoristas que os conduziram, foram cedidos;

XIX) a constatação, conforme demonstrado pela foto reproduzida à fl. 52 dos autos, que foi extraída no site <https://maps.google.com.br/>, de que o imóvel localizado no endereço da matriz da empresa Transpick Transportes SP Ltda (Rua Caldas Novas, 355, Bairro Vila Barros, Guarulhos/SP) não aparenta ser sede de uma empresa;

XX) a declaração prestada pela empresa Transpick Transportes SP Ltda, ao responder intimação fiscal para que informasse quais empresas efetuaram o pagamento das suas despesas e a apresentar os comprovantes de todas as despesas que foram pagas por terceiros, de que “as despesas foram misturadas entre as empresas, sendo que não tem como recuperar os documentos e tão pouco relacionar as despesas que foram pagas por qual empresa”;

XXI) a constatação de que os custos da empresa Transpick Transportes SP Ltda foram absorvidos na escrituração contábil das demais empresas do grupo da Autuada (Giovane Fernando Pick & Cia Ltda);

XXII) a constatação de que a empresa Transpick Transportes SP Ltda não tem capacidade operacional para desenvolver suas atividades, já que, além de não possuir patrimônio, não possui funcionários e não registra despesas inerentes a sua atividade, pois não as paga;

XXIII) a constatação, efetuada com base nos Conhecimentos de Transporte Rodoviários – CTR apresentados pela empresa Transpick Transportes SP Ltda, de que esta utilizava caminhões da Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda) e da empresa Transpick Transportes Ltda – EPP;

XXIV) a constatação de que a Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda), embora possua vários caminhões, não os utiliza nas atividades que formalmente fazem parte do seu objeto;

XXV) a constatação de que a Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda), embora arcasse com os custos de peças e de manutenção de seus caminhões, não obtinha renda com a cessão dos mesmos para outras empresas;

XXVI) a constatação de que a empresa Transpick Transportes Ltda – EPP também utilizava caminhões da Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda), visto que, nos anos de 2011 e 2012, embora tivesse apenas 11 (onze) caminhões, teve uma média mensal de 21 a 25 motoristas registrados;

XXVII) a constatação de que as empresas Transportes Transpick Ltda e Transportes Transpick SP Ltda – ME prestaram serviços para a empresa Avon Cosméticos Ltda mesmo sem ter nenhum contrato assinado com esta (Avon);

XXVIII) a constatação, efetuada com base nos documentos e livros contábeis apresentados, de que as receitas escrituradas nas empresas Transpick Transportes Ltda - EPP, Transpick Transportes SP Ltda – ME e Transpick – SP Transportes Ltda – ME, relativas aos anos de 2011, 2012 e 2013, são provenientes da prestação de serviços para a mesma empresa (Avon);

XXIX) a constatação de que a empresa Transpick Transportes Ltda (optante do Simples Nacional), embora tenha declarado em DASN (Declaração Anual do Simples Nacional) referentes aos anos-calendário 2012 e 2013, receitas totais de R\$ 49.060,00 e 134.025,59, declarou nas GFIP das competências dos anos de 2012 e 2013 despesas com o quadro de funcionários que totalizaram R\$ 576.082,76 e 752.301,61, e teve uma movimentação financeira, nos anos-calendário de 2012 e 2013, conforme demonstram os extratos bancários apresentados, com créditos nos valores de R\$ 2.742.924,12 e R\$ 2.187.933,43;

XXX) a constatação de que a Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda), além de ser a centralizadora de todas as operações gerenciais ocorridas nas empresas interpostas (Transpick Transportes Ltda - EPP, Transpick Transportes SP Ltda – ME e Transpick – SP Transportes Ltda – ME), fornece parte dos veículos utilizados pelas mesmas (empresas interpostas) e assume despesas inerentes a atividade de transporte;

XXXI) a constatação de que a empresa Transpick Transportes SP Ltda - ME, em decorrência da ausência de escrituração das despesas decorrentes da sua atividade, acumulou um lucro líquido, nos anos-calendário de 2011 e 2012, passível de ser distribuído aos sócios com a isenção de IRPF, no valor de R\$ 6.470.911,74;

XXXII) a constatação de que as empresas Giovane F. Pick & Cia Ltda, Transpick Transportes Ltda - EPP e Transpick Transportes SP Ltda – ME, compreendem um único empreendimento econômico que realiza a atividade de transporte.

(grifo nosso)

Deve ser destacado que neste caso a verdade material, como restou amplamente demonstrado acima, difere das formalidades dos atos e negócios praticados e sobre estas prevalece.

Como já mencionado, cabe observar que alguns desses elementos de prova e constatações, se forem analisados individualmente, podem até conferir um aparente caráter de normalidade ao arcabouço formal criado pela Autuada (Giovane F. Pick & Cia Ltda) para dissimular o vínculo real existente com os trabalhadores formalmente vinculados como segurados empregados e segurados contribuintes individuais à empresa Transpick Transportes Ltda - EPP, no entanto, quando apreciados todos em conjunto, comprovam que foi correta a análise da autoridade fiscal, uma vez que demonstram que a Autuada, visando usufruir indevidamente do tratamento tributário favorecido oportunizado pelo Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), utilizou-se, no período a que se referem as autuações hostilizadas (01/2011 a 12/2012), da mão-de-obra de trabalhadores vinculados formalmente a empresa existente apenas no plano formal (Transpick Transportes Ltda - EPP).

Como se observa das constatações acima, a autoridade lançadora se desincumbiu do ônus de comprovar os requisitos da relação laboral entre os funcionários com o ora autuado, 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 o 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.

Parcelas Indenizatórias – Alegação Genérica

O Recorrente alega que as bases de cálculo utilizadas no lançamento foram apuradas de forma incorreta pela autoridade fiscal, visto que, segunda ele, englobam verbas que, por serem indenizatórias ou previdenciárias, não integram o campo de incidência das contribuições sociais previdenciária. Diz que se enquadram em tal situação, por exemplo, os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, os valores pagos nos dias de afastamento por atestado médico e os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, entre outras.

Quanto à incidência sobre verbas indenizatórias, conforme já analisado, **parte-se do ponto de que o que foi informado pela empresa optante pelo SIMPLES em sua GFIP como base de cálculo de contribuições sociais previdenciárias.**

Sucedendo, da análise dos autos, observa-se que o Recorrente sequer apresentou provas de que as referidas bases de cálculo efetivamente englobam as verbas que aduz estarem fora do campo de incidência das contribuições sociais previdenciárias.

Destaca-se, ainda, que a defesa deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, não sendo admitida impugnação ou manifestação de inconformidade genérica, por negação geral ou em abstrato, situação em que o lançamento o indeferimento pedido será considerado não realizado, haja vista o que dispõe o art. 17 do mesmo Decreto: *“Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”*

Diante do exposto, verifica-se que deve ser considerada improcedente de pronto a alegação do recorrente.

Da multa qualificada

Contrapõem-se, o Recorrente, 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.

A qualificação da multa aplicada foi fundamentada pelo auditor fiscal na disposição contida nos artigos 71 a 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 esta Conselheira ter o entendimento de que a simples 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 no final do seu relatório, ou seja, impondo toda a fundamentação como ensejadora de uma das hipóteses dos artigos 71 a 73, vejamos:

A fiscalização apurou que a GIOVANE F PICK & CIA LTDA utilizou-se da interposta pessoa Transpick Transportes Ltda - EPP, canalizando os fatos geradores de contribuição previdenciária para a interposta como optantes do Simples Nacional com fins de lograr benefício tributário ilícito através de uma tributação mais favorecida, ocultando que havia uma relação entre as empresas.

A fiscalização apurou provas demonstrando que a relação trabalhista que a GIOVANE F PICK & CIA LTDA mantinha com os empregados formalizados na interposta era direta, sendo supervisionados operacionalmente pelo Sr. Giovane F Pick. Inclusive o gerenciamento de recursos humanos e de logística das empresas é totalmente integrado, sendo controlado a partir de um único ponto: o POSTO CENTRAL.

Também é clara a conduta ilícita das partes com fins de manutenção da interposta dentro dos limites do SIMPLES, utilizando-se de outra empresa, a Transpick Transportes SP Ltda - ME para interposta nunca ultrapassasse (como nunca ultrapassou) os limites do SIMPLES, sendo que os recursos para a satisfação das despesas de pessoal apenas transitavam pela conta bancária da empresa Transpick Transportes Ltda – EPP.

Demonstrou a fiscalização que a Giovane F Pick & Cia Ltda é a base operacional, centralizando todos os setores de atividades das empresas envolvidas.

É clara a conduta demonstrada no relatório de atividade fiscal revelando o uso das interpostas como meio sonegatório com fins de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária na relação jurídico-tributária, ocultada sob a cortina da atividade de prestação de serviços de transporte por empresa do grupo que exerce suas atividades com veículos cedidos e sem documento de cedência, ou seja, sem custo algum; em imóvel cedido sem documento de cedência; não possui patrimônio; não possui funcionários e não registra despesas inerentes a sua atividade pois não foram pagas por ela, conforme afirmado: “as despesas foram misturadas entre as empresas, sendo que não tem como recuperar os documentos e tão pouco relacionar as despesas que foram pagas por qual empresa”.

Ou seja, a empresa Transpick Transportes SP Ltda - ME não possui patrimônio e nem capacidade operacional para desenvolver suas atividades. Existe apenas documentalmente.

Tal procedimento caracteriza a circunstância agravante disposta no inciso I do art. 71 da Lei nº 4502/64, acarretando a qualificação da multa.

Ficou claro que a escrituração dos livros caixas das empresas envolvidas não refletem a verdade dos fatos. Aliás, a empresa Transpick Transportes Ltda – EPP não chegou nem a apresentar o Livro Caixa, sendo constatado nos extratos bancários apresentados valores de entrada incompatíveis com os registros de receitas declarados em DASN.

Afirmamos que as condutas identificadas pela fiscalização ao longo do presente relatório somente poderiam ser realizadas se entre as partes houvesse um ajuste fraudulento e doloso para que em evidente acerto os benefícios trabalhistas usufruídos pela terceirizada refletissem em benefícios tributários ilícitos na Giovane F Pick & Cia Ltda.

Não se vislumbra que tenha havido uma conduta esporádica ou acidental, ou de mera interpretação da legislação. É uma postura recorrente ao longo de vários períodos, objetivando a manipulação dos custos e receitas para fins fraudulentos e sonegatórios.

(...)

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 sequência temporal e um padrão comportamental, especialmente, reafirmando que a existência da pessoa jurídica TRANSPICK TRANSPORTES LTDA 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 consequentemente 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 Retroatividade Benigna

O instituto da retroatividade benigna permite a aplicação de lei a fato gerador de penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária ocorrido antes da sua vigência, desde que mais benéfica ao contribuinte e o correspondente crédito ainda não esteja definitivamente constituído, exatamente como diz o CTN, art. 106, inciso II, alínea “c”:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nesse pressuposto, a Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, deu nova conformação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, refletindo diretamente na

penalidade apurada por meio do correspondente procedimento fiscal. Com efeito, a multa de ofício qualificada ora em litígio teve seu percentual reduzido de 150% (cento e cinquenta por cento) para 100% (cem por cento):

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

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

[...] § 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de:

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; [...]

Sendo assim, referida penalidade deverá ser recalculada para o patamar vigente de 100% (cem por cento).

Da Diligência

O Recorrente requer a realização de diligência para que seja apurado o montante englobado nas bases de cálculo utilizadas no lançamento das exigências contidas nos autos de infração de DEBCAD nº 51.052.331-5 e nº 51.052.332-3 que supostamente se refere a valores indenizatórios (fora da base de cálculo).

Ocorre que a realização de diligência é, antes de qualquer outra coisa, providência a ser demandada pela autoridade julgadora, devendo ser adotada nos casos em que tal se mostre necessário à solução do litígio. O artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72, que prevê a possibilidade da autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de diligência, assim dispõe:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)

No caso vertente, verifica-se que a diligência solicitada não trata de questão que possa alterar o convencimento dos julgadores administrativos, já que 99% das parcelas indicadas

pelo Recorrente, para não dizer todas, fazem parte do campo de incidência das contribuições sociais previdenciárias e das contribuições para terceiros.

Desta forma, tendo em vista que a diligência solicitada é totalmente prescindível, já que não aborda questão capaz de interferir na dirimção do presente litígio, deve ser indeferido o pedido de diligência por força do disposto no caput do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

Cabe ressaltar, por fim, que mesmo que se entendesse que alguma(s) ou todas as verbas e parcelas indicadas pelo contribuinte não fazem parte do campo de incidência das contribuições sociais previdenciárias e das contribuições para terceiros, o pedido de diligência também deveria ser indeferido, já que a realização de diligência não se presta a suprir a omissão de contribuinte na produção de provas cujo ônus é dele.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e, no mérito, dar parcial provimento para reduzir a multa de ofício para o patamar de 100%.

Assinado Digitalmente

Marcelle Rezende Cota