



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13005.722516/2016-86
ACÓRDÃO	3402-012.378 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de dezembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	CHTRANS CARGA E DESCARGA LTDA E FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 2014

SIMULAÇÃO E FRAUDE. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CRÉDITO INDEVIDAMENTE APROVEITADO.

Comprovado que as pessoas jurídicas envolvidas à operação fiscalizada agiam como grupo econômico de fato, tendo em vista a evidente confusão patrimonial, fiscal, contábil, previdenciária, operacional, que demonstram efetiva fraude e simulação quanto às obrigações listadas, mister é a manutenção do auto de infração de exigência de créditos fictícios criados no bojo de tais ilicitudes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de Infração e do Acórdão recorrido e, no mérito, em negar provimento ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário, ressalvando que a multa de ofício de 150% deve ser reduzida para 100%, em razão da alteração promovida pela Lei nº 14.689, de 2023, no art. 44 da lei nº 9.430, de 1996.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Renato CamaraFerro Ribeiro de Gusmao (substituto[a] integral), Cynthia Elena de Campos, MarielOrsi Gameiro, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Anna Dolores Barros deOliveira Sa Malta.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos e direitos aqui discutidos, peço vênha para utilizar o relatório constante à decisão de primeira instância:

Trata-se de impugnação de lançamento de créditos tributários lavrados através de Autos de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade SocialCOFINS (fls. 6339-6368) e da Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS (fls. 6369-6398) contra a contribuinte em epígrafe, em decorrência de créditos descontados indevidamente na apuração das contribuições. Os períodos lançados, os valores de créditos tributários exigidos e os respectivos enquadramentos legais estão listados/informados nos autos de infração de fls. 6339-6398 e fundamentados/detalhados no Termo de Verificação Fiscal - TVF de fls 6400- 6437. As empresas HB Transportes e Logística - EIRELI, AV Serviços EIRELI - ME, TRATO Administração e Cobrança EIRELI - EPP e os sócios Ana Ligia Barth Paladini, Arthur Barth Paladini, Frederico Barth, Celso Antônio Henz, Laurelio Astor Fristscher, Romildo Wahlbrinck, Hugo Vitor Barth, Helena Amalia Barth, foram responsabilizados solidariamente, nos termos do art. 124, inciso I, e do art. 135, I, da Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional - CTN.

DO RELATÓRIO DO PROCEDIMENTO FISCAL – RPF

No tópico "Introdução", em síntese, a autoridade fiscal relata que: — O procedimento fiscal iniciou-se por meio de diligência à empresa CHTRANS - Transportes Rodoviários Ltda, situada na Rua Berto Cirio, 1075 - Nova Santa Rita/RS (matriz), para atender demanda decorrente da fiscalização na empresa TRÂNSITO ADMINISTRAÇÃO E COBRANÇA - EIRELI – EPP, CNPJ 06.049.417/0001-25, atualmente denominada TRATO ADMINISTRAÇÃO E COBRANÇA EIRELI (TAC), cujo único sócio é o Sr. Celso Antonio Henz;

- Todas as tentativas foram infrutíferas para localizar a contribuinte e intimá-la pessoalmente do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF;
- Que após as tentativas infrutíferas de entregar pessoalmente o TIPF, este foi encaminhando para o domicílio eletrônico da contribuinte;
- Que objeto do procedimento fiscal é a fiscalização do PIS e da Cofins dos anos-calendário 2012 e 2013, regime não cumulativo;
- Que em face de situações/constatações durante o procedimento fiscal na TAC, abriu o procedimento fiscal corrente.

No tópico, "Das constatações quando da entrega do TIPF para a TAC1 ", a fiscalização informa que:

— Em 12/03/2015, entregou o TIPF à TAC na BR 386, S/nº, Km 353, em Linha Santa Rita, Estrela – RS;

— Após descrever o estabelecimento da TAC, informa que obteve algumas informações da contadora Patrícia Wagner Pies e do assessor contábil Fabrício Matos, quais sejam: "(...)que naquele local eram realizadas pela TAC cobranças de créditos de terceiros, prestando serviço para a HB Transportes e outra que não sabiam dizer no momento, sendo a HB a principal; que os valores cobrados transitavam pela conta da TAC, sendo transferidos por banco para a empresa contratante dos serviços, mediante cobrança de taxa pelo serviço. Houve ressalva de que tais informações correspondiam ao atual período e não ao fiscalizado, visto que nem o assessor, nem a contadora, segundo o que declararam, trabalhariam à época na empresa fiscalizada. A contadora também afirmou que não fazem cobranças para a CHTRANS; que faz a parte contábil da TAC e os lançamentos para a HB, mas não é a contadora da HB."

— Em determinado momento da entrevista, a contadora e o assessor se negaram a prestar maiores esclarecimentos sobre as atividades da empresa;

— Todos os avisos situados no prédio "3" fazem referência à "Trânsito Brasil";

— Com a concordância dos representantes da empresa, acessaram as dependências da empresa, analisaram aleatoriamente alguns documentos (dados de funcionários, vales descontados na folha, seguro de vida, plano de saúde, cartão ponto etc), extraíram "cópias das faturas vencidas em janeiro/2014 emitidas pela UNIMED contra as empresas Diplomata, CHTRANS, TAC e HB (fls. 9/22); dos boletins de ocorrências nº 4682, 5291, 5321, 5325, 5537, referentes a mercadorias avariadas no transporte (fls. 23/33); em formulários contendo o timbre "TRANSITO BRASIL" várias requisições de pessoal para as empresas HB e CHTRANS (fls. 34 e 37/46), duas avaliações de desligamento dos funcionários Lori e Fernando Batista, cujos vínculos eram com a CHTRANS e HB, respectivamente (fls. 35/36). Apesar de terem vínculos distintos, constata-se que ambas avaliações possuem assinatura do mesmo gerente, que também assinou a maioria das solicitações de pessoal";

— No Aditivo Contratual firmado entre a HB e o Centro Clínico Gaúcho (fl. 67), a HB declara fazer parte do mesmo grupo da CHTRANS;

— Destaca, dentre outros, os seguintes documentos:

1. Um relatório de Comportamento em Negócios da empresa CHTRANS emitido pela SERASA S/A;
2. Uma listagem de funcionários demitidos e admitidos em fevereiro/2015 pela HB e CHTRANS, ambas com timbre da "TRANSITO BRASIL";
3. Um Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED fevereiro de 2015 das empresas HB e CHTRANS (fls. 98/106);
4. A GFIP - SEFIP da competência maio/2014, no valor de R\$ 14.000,04, da empresa CHTRANS, foi paga pela HB, conforme comprovante de pagamento debitado em 06/06/2014 (fls. 108/109);

— Descreve um setor da TAC: "naquele setor eram administrados os recursos humanos vinculados às várias empresas, ou seja, HB Transportes e Logísticas Ltda. (atual HB Transportes e Logísticas Eireli), CHTRANS Transportes Rodoviários Ltda. (atual CHTRANS Carga e Descarga Ltda.), Transito Administração e Cobrança Eirelli – EPP (atual TRATO

Administração e Cobrança Eireli - EPP), além da Copermax Transportes Rodoviários Ltda. e Rodoviário Diplomata Ltda –EPP (...). Além dessas, faz parte do grupo a AV Serviços Eireli – ME, de quem também encontramos documentos e caixas arquivos";

— Em 02/01/2013, a Copermax foi incorporada pela Chtrans e, em 16/01/2014, a Diplomata pela HB. Destaca que em julho de 2013 o faturamento dos fretes migrou da CHTRANS para a HB;

— Na sala identificada como "Comercial", "havia uma mesa com quatro posições, telefones e computadores, além de caixas com as tabelas de fretes de 2012 a 2014 das empresas CHTRANS e HB (vide fotos 28 a 30), indicando que naquele setor eram negociados os fretes e que a TAC também atuava na comercialização dos serviços de transporte";

— Ao percorrer outros setores, localizou arquivos onde estavam guardadas grandes quantidades de caixas de arquivos — contendo documentos da contabilidade e fiscal (DIPJ, DICON, DCTF, NF, SPED etc), folha de pagamentos e outros — de diversas empresas (CHTRANS, HB, AV SERV, DIPLOMATA, COPERMAX, TAC etc);

— Contatou que obrigações das empresas HB e CHTRANS foram pagas pela TAC;

— Identificou um caderno espiral com anotações manuscritas de procedimentos para contabilizações das empresas TAC, TT (Transportadora Trânsito Ltda., razão social anterior da CHTRANS), JAP, HB, CHTRANS, no qual estavam anotadas as senhas para movimentação das contas bancárias das várias empresas;

— Constatou que TAC "também administrava os recursos humanos de todas as empresas referidas, confeccionando as folhas de pagamento fazendo os registros contábeis, os controles fiscais, financeiros e movimentando as contas bancárias, além de existir um setor comercial", sem obter remuneração destes serviços. Enfim, as atividades da TAC não se restringiam as de administração de cobranças e contas a pagar;

— Frisa que, no contrato firmado entre a CHTRANS e a TAC, não consta que esta faria a administração dos recursos humanos, a comercialização de fretes e a confecção da contabilidade;

— Da análise das notas fiscais emitidas pela TAC, comprova que a prestação de serviços é apenas para empresas do grupo — coincidindo as trocas dos "clientes" principais com as mudanças nos faturamentos dos fretes da CHTRANS para a HB.

Já no tópico "Da Contabilização", a fiscalização diz:

— Que nas contabilidades das empresas CHTRANS, HB, TAC, COPERMAX e DIPLOMATA, há falta de clareza e de especificidade dos lançamentos contábeis e que seus "históricos pouco esclarecerem sobre os fatos registrados, contrariando o que estabelece o artigo 1184 do Código Civil";

— Que pelos serviços de administração de contas a pagar, a TAC não cobrou, nem foi ressarcida pelos adiantamentos/pagamentos realizados;

— Em 2011, a TAC mantinha financeiramente as atividades da HB, Diplomata, Copermax e AV Serviços, mediante pagamentos das obrigações destas, que eram contabilizados como adiantamentos/pagamentos, utilizando recursos que não eram seus, situação que perdurou até 31/03/2012;

— A partir de 01/04/2012, com a implantação de novo plano de contas a contabilização se alterou, mas continuaram as empresas referenciadas no item anterior a serem mantidas, só que agora diretamente pela CHTRANS;

— "A falta de encontro de contas periódicos entre as empresas, a falta de cobrança pelos serviços prestados pela TAC, denotam relações entre um grupo de empresas que agiam como se única fossem, onde esses pagamentos/adiantamentos visavam sustentar as atividades das empresas que davam suporte e, portanto, não eram tratados como valores a pagar ou a receber, tanto que não eram exigidos entre elas, ocorrendo ao cabo dos exercícios lançamentos de transferências entre contas e ajustes dos saldos, muitos vultosos envolvendo a conta CAIXA. As baixas dos adiantamentos não eram registradas contra as contas das empresas que receberam esses valores";

— "apesar do contrato celebrado prever que as despesas bancárias e juros deveriam ser suportados pela CHTRANS, essas foram integralmente deduzidas no resultado da TAC (35101 em 2011 – R\$ 411.687,13 e 3.3.1.000.000 - DESPESAS FINANCEIRAS em 2012, R\$ 481.152,88 – fls. 5339/480), as quais equivaliam a quase totalidade das receitas de prestação de serviços R\$ 543.349,76, em 2011 e R\$ 567.852,80, em 2012";

— Na TAC, foram contabilizadas despesas com pedágios (Sistema Sem Parar), no valor de R\$ 123.385,00, embora não possuísse veículos registrados no Renavam;

— "Esses fatos indicam não existir uma separação dos patrimônios, pois recursos/ capitais pertencentes a uma empresa eram utilizados por outras e havia a assunção de despesas por empresas não responsáveis por essas obrigações. Além disso, a confusão patrimonial restou também configurada pela utilização indistinta de bens e valores pertencentes às várias empresas, como demonstraremos adiante".

No tópico seguinte, "Dos Funcionários", a autoridade fiscal informa que:

— Da análise da planilha denominada "Solicitação de Adiantamentos de Viagem para Motoristas Estrada", verifica que o solicitante dos adiantamentos de viagem para motoristas é o gerente operacional da empresa Rodoviário Diplomata Ltda, Adilson Gartner Horst, mas os adiantamentos solicitados saíram do caixa da CHTRANS.

— A planilha "Solicitação de Adiantamentos de Viagem para Motoristas Estrada" possui 57 nomes de motoristas com as placas dos caminhões supostamente conduzidos por estes. Cruzando esses dados com a GFIP e Renavam, constata que:

- 24 motoristas eram empregados da Copermax, os quais dirigiam 21 caminhões da empresa HB, dois da Diplomata e um da Chtrans;
- 21 motoristas eram empregados da Diplomata, dirigindo três veículos da própria empresa e dezoito da empresa HB;
- haviam 10 empregados da HB, sendo que nove dirigiam veículos da própria empresa e um da Chtrans;
- Dois motoristas que não constam nas GFIPs, dirigiam veículos da HB.

— "Esta planilha, (...), demonstra que tanto os veículos como os empregados eram tratados como sendo de empresa única, sem observância dos respectivos vínculos empregatícios e propriedades dos bens". E conclui: "a planilha se presta para comprovar que havia a prestação de serviços dos funcionários das outras empresas à CHTRANS, fato que não é negado (...), apesar de não haver os pagamentos correspondentes às empresas

que “forneciam” os funcionários (HB, Copermax e Diplomata), consoante resposta apresentada pela CHTRANS em 07/12/2016 (fl. 4920) onde informa que “não foram emitidas notas fiscais pela contratada nos períodos de 01/01/2011 a 31/12/2013, sendo assim também não houve lançamentos contábeis”;

— “na Folha Ponto e Controle de Saídas e Chegadas de 19/12/2014 retida quando da entrega do termo de início da TAC, existem nomes de empregados que possuem vínculos com empresas diferentes, indicando que a prática de indistinção dos funcionários persistia”;

— Apresenta outro indicativo de que as empresas são separadas apenas formalmente: “constatamos nas GFIP das empresas várias mudanças de vínculo dos funcionários, que passavam de uma empresa para outra, ou mesmo vínculos concomitantes, como pode ser verificado na planilha das folhas 5714/23, da qual extraímos alguns nomes que constam na tabela abaixo. A própria contadora que nos atendeu teve como últimos vínculos empregatícios a Copermax (de 03/08/2009 a 18/10/2012) e a partir do dia seguinte com a TAC. Além disso, nas folhas 5724/64, estão juntados os sucessivos vínculos dos empregados para os quais foram outorgados poderes por instrumento público de mandato”;

Já no tópico “Dos Contratos entre as Empresas do Grupo”, a autoridade fiscal inicia assim: “As explicações para esses fatos estariam nos contratos celebrados entre as empresas do grupo, entretanto esses contratos não explicam a confusão patrimonial, ao contrário, reforçam, tendo em vista suas inconsistências, principalmente por suas cláusulas superficiais e incomuns, a falta de pagamentos correspondentes (vide resposta referida no item 51), especialmente em relação aos de locações de mão de obra e a não emissão de documentos fiscais, a não observância de cláusulas relevantes como das despesas financeiras, indicando suas existências meramente formais, sem regular de fato as relações”. Na sequência, analisa os aspectos intrínsecos e extrínsecos dos contratos² :

— Faz as seguintes considerações:

a) As três primeiras contratadas tem como objetivo social o transporte rodoviário de carga, não figurando o fornecimento de mão de obra entre suas atividades, que, ademais, são vedadas às empresas optantes pelo Simples Nacional como a Copermax e Diplomata, consoante inciso XII do artigo 17 da Lei Complementar 123 de 2006..

b) As remunerações dos três primeiros contratos foram fixadas em percentuais do faturamento da contratante, portanto, as receitas das contratadas eram variáveis, fora de seu campo de influência, lhes afetando diretamente, na medida em que seus custos e despesas tendiam a se manter. Não é plausível que uma empresa independente firmasse cláusulas nesses termos, sem nenhuma garantia de que seus custos e despesas fossem cobertos.

c) Além disso, embora assumindo compromisso de fornecerem 250 funcionários cada, nenhuma tinha esse contingente de empregados, conforme dados extraídos das GFIP e sintetizadas na Tabela 11 abaixo. Ainda, na terceira cláusula consta que existiria uma relação de empregados que prestariam os serviços, as quais não acompanharam os contratos.

d) Outra cláusula a ser destacada é a de número 15, comum nos contratos, onde as contratadas assumiram a responsabilidade civil e penal por ato ou omissão por acidente de trabalho, bem como das eventuais multas decorrentes da inobservância das normas de

segurança, higiene e limpeza. Sabe-se da livre pactuação entre as partes, mas nesse caso as contratadas assumiram responsabilidades que são nitidamente da contratante, pois que os trabalhadores deveriam exercer suas atividades nas dependências da CHTRANS, sob supervisão de um gerente designado pela contratante.

e) Registra-se que não foram contabilizadas receitas referentes a esses contratos nas contabilidades das três contratadas e a CHTRANS informou que não houve pagamentos, embora tenhamos encontrado provas de que os funcionários prestaram serviços!

f) Na contabilidade da CHTRANS apenas foram contabilizados adiantamentos a essas empresas, mas nenhum faz referência que sejam relativos ao fornecimento de mão de obra, a saber:

f.1) No caso da HB, em 2012 na conta “1.1.3.07.003 - Adiantamento a Fornecedores HB” (fls. 5483/590), os adiantamentos eram baixados apenas contra as locações de veículos. Em 2013 foram lançados periodicamente adiantamentos, que só foram baixados em 31/12/2013, mas não contra a conta de fornecedores da HB e sim a conta 2.1.5.01.011 - CHTRANS Transp.Rodov.Ltda., da própria Chtrans, do grupo outras obrigações, na qual localizados apenas dois lançamentos que fazem referência a serem transferências da HB, totalizando R\$ 4.000,00 (fls. 5682/86).

f.2) Diplomata. “Conta 1.1.3.07.004 - Adiantamento a Fornecedores Rodov Diplom.” (fls. 5591/675). Em 2012 estão lançados vários adiantamentos, existindo algumas baixas correspondentes a aluguéis de veículos. Em 2013 foram lançados periodicamente adiantamentos, só baixados em 31/12/2013, mas não contra a conta de fornecedores e sim a conta 2.1.5.01.011 - CHTRANS Transp.Rodov.Ltda., da própria Chtrans, do grupo outras obrigações, na qual localizados apenas dois lançamentos de transferências da RodoviárioDiplomata (abreviatura RD), totalizando R\$ 11.626,00. Na conta de fornecedores existe apenas um lançamento referente ao aluguel de veículos em 08/02/2013.

f.3) Copermax, conta “1.1.3.07.006 - Adiantamento a Fornecedores Copermax”(fls. 5676/79), só existem adiantamentos não baixados em 2012. Em 2013 foi incorporada pela CHTRANS.

g) Em relação ao 5º contrato da tabela, chama atenção o fato de que não existia uma remuneração definida, sendo esta fixada mensalmente, além disso, a TAC poderia contrair empréstimos em nome da CHTRANS! Seguramente essas condições só fazem sentido em um ambiente onde embora as pessoas jurídicas sejam formalmente distintas, são controladas por sócios com vínculos familiares, atuando como se fosse um mesmo empreendimento, onde esses “detalhes” são irrelevantes, haja vista a possibilidade de acertos a qualquer momento à margem dos contratos.

— Cita dois contratos de locação de veículos, um com a Diplomata e outro com HB, e o desleixo da contribuinte na confecção deste e dos demais contratos (prazo de validade do contrato anterior à assinatura e ausência da lista original dos funcionários que prestaram serviços);

— Assevera que:

62. Além disso, esses contratos eram bem genéricos, fixando valores únicos de locação, independente do tipo de caminhão, com baú ou aberto, não há menção de locação dos reboques e semirreboques para os caminhões tratores. Cada uma dessas características implicam em custos de aquisição e manutenção diferentes para o locador a serem

remunerados, consumos de combustíveis, capacidade de carga e de geração de receitas diferentes, além disso, alguns estão totalmente depreciados outros não. Num contrato entre partes independentes, com as cautelas mínimas, as características dos bens locados certamente seriam consideradas.

63. A falta de detalhamentos nos contratos sobre estas situações, fatores que deveriam ser considerados na fixação dos valores dos aluguéis, os valores das locações muito inferiores aos custos e despesas (vide tabela 13), a data de assinatura posterior ao prazo de vigência, são fatores que evidenciam terem cunho meramente formal, não regulando de fato as relações entre as contratantes, mas se prestam a dar suporte aos custos/despesas da CHTRANS. 64. Considerando os valores contabilizados a título de locações de veículos dividindo-os pelo valor unitário previsto em contrato, constata-se que a CHTRANS pagava em 2012 o mesmo valor pelo caminhão, caminhão trator e pelos reboques e semirreboques. Portanto um reboque tinha custo de locação igual ao do caminhão!

— Discorre sobre a confiabilidade dos contratos: "não sendo possível verificar a cronologia de suas confecções, sendo certo que comparando as cópias antes apresentadas com as originais, várias contém assinaturas/rubricas com traçados diferentes e em locais diferentes, indicando assinaturas/rubricas em momentos distintos, destacando o de nº 4, que a toda evidência foi refeito, pois confrontado com a "cópia" apresentada em 17/07/2015 (fls. 4479/81), naquela não existiam veículos listados em seu corpo, ao contrário do último apresentado, fatos que, salvo melhor juízo, não emprestam confiabilidade aos mesmos";

— Afirma que não foi apresentado/firmado contrato com a empresa Rodoviário Diplomata, referente à locação de veículos no ano de 2013, embora existam pagamentos contabilizados a esse título. Cita outras inconsistências que depõem contra a confiabilidade dos contratos;

— Assevera que fez uma varredura "em todas as contabilidades apresentadas, buscando no nome das contas e nos históricos referências a aluguéis, locações e prestações de serviços, na condição de que fosse entre as empresas do grupo, resultando nos relatórios das folhas 5912/27. Os lançamentos selecionados são das contabilidades das empresas devedoras das rubricas, agrupadas pelas beneficiárias, resumido na Tabela 9. As análises desses relatórios confirmam que só estão registrados valores relativos às locações de veículos, de aluguéis e prestação de serviços, pela TAC, havendo apenas um em favor da Copermax, porém sendo devedora a HB".

— Discorre sobre os vínculos familiares e profissionais entre os sócios das empresas, bem como o fato de as empresas possuírem endereços comuns;

— Resume na Tabela 12 informações extraídas de declarações prestadas à RFB, do Renavam e da Contabilidade e diz: "as receitas de frete, quase que na totalidade, foram contabilizadas na CHTRANS até 28/07/2013 e a partir de 29/07/2013 na HB. Por sua vez, os caminhões utilizados para transporte em sua maioria pertenciam a HB e a Diplomata. Dos 490 funcionários em 2011 (média), 380 eram vinculados às empresas do Simples Nacional, cujo somatório das receitas declaradas foi de apenas R\$ 1.439.731,62. Em 2012 haviam 323 empregados vinculados a essas empresas, propiciando sensível redução dos encargos pela interposição de pessoas jurídicas na contratação. Em 2013 o quadro se alterou, em virtude da incorporação da Copermax pela CHTRANS, mas ainda assim 160 empregados continuavam vinculados às empresas tributadas pelos Simples Nacional, a

saber, a TAC e Diplomata. Embora não conste no quadro, a AV Serviços Ltda. era quem predominantemente transacionava com imóveis, na venda e locação, segundo dados da DOI e DIMOB e a tabela

— Observa que quase todo lastro patrimonial do grupo estava vinculado às empresas controladas pelas famílias Barth e Paladini e, na sequência, faz um resumo/análise das contabilidades de todas as empresas do grupo, anos-calendário 2011 a 2013 (prejuízos das empresas Copermax, HB, Diplomata; lucros das empresas TAC CHTRANS).

No tópico "Das Procurações", a fiscalização diz que a outorga de procurações pelas empresas aponta na direção de elas serem distintas apenas formalmente. Na sequência, dentre outros, destaca:

— Outorgante HB: "Em 07/10/2003 a HB constituiu como seus procuradores os então empregados da CHTRANS, da HB e da JAP, sendo revogada somente em 12/12/2011. Destacando-se, entre os poderes outorgados os de pagar, receber e dar quitação, admitir e demitir empregados, abrir contas bancárias, movimentá-las, emitir e endossar cheques, fazer retiradas, autorizar débitos, transferências, representar a empresa administrativa e judicialmente, etc";

— Outorgantes COPERMAX, DIPLOMATA e AV SERVIÇOS: "Em 22/10/10 a Copermax, em 27/10/2010 a Diplomata e em 13/12/2010 a AV Serviços constituíram como seus procuradores empregados da CHTRANS (Cristina Caye) e da TAC (Carlos Krey), para representá-las perante a RFB e PGFN, sendo os poderes revogados em 22/12/2011";

— Outorgante: TAC: "A TAC outorgou em 16/08/2005 poderes a funcionários então vinculados a HB e Diplomata, revogando-os em 19/12/2011. Destacam-se, entre outros, os poderes outorgados os de pagar, receber quaisquer contas, admitir e demitir empregados, abrir contas bancárias, movimentá-las, emitir e endossar cheques, fazer retiradas, autorizar débitos, transferências, representar a empresa administrativa e judicialmente, etc"; — Outorgante: CHTRANS:

94. Por último, demonstrando que a prática vem de longa data, entre 1999 e 2001 a então Transportadora Trânsito Ltda. (TT), atual CHTRANS, outorgou várias procurações a seus empregados, empregados da HB e em maior número vinculados da AV Serviços. Os principais poderes outorgados eram para pagar e receber contas, admitir e demitir empregados, abrir contas bancárias, movimentá-las, emitir e endossar cheques, fazer retiradas, autorizar débitos, transferências, representar a empresa administrativa e judicialmente, etc.

95. Em 15/02/2001 foi outorgada procuração que só foi revogada em 21/12/2011. Foram nomeados empregados da TT, HB. Na vigência dessa procuração vários outorgados romperam seus vínculos empregatícios originais, sem que fossem revogados seus poderes. Exemplos. Milton Lenz, originalmente empregado da HB passou a ser da Diplomata em 04/04/05; Willians Santos Sousa, passou da TT para Copermax; Adilson Horst, da TT para Diplomata e Marcia Sulzbach da HB para JAP e depois de volta para HB.

96. Em 2010, nomeou para representá-la perante a RFB e PGFN um funcionário da TAC e uma da CHTRANS.

No tópico "Da Fiscalização Anterior", a autoridade fiscal diz que "as condutas vem de longa data, verificamos que a DRF de Novo Hamburgo, nos autos dos processos administrativos números 11065.001158/2010-49, 11065.002118/2010- 14, 11065.002119/2010-69 e 11065.002120/2010-93, realizou fiscalização na empresa

CHTRANS onde concluiu que a fiscalizada utilizou as pessoas jurídicas AV Serviços LTDA, Copermax Transportes Rodoviários LTDA, HB Comércio e Transporte LTDA, Rodoviário Diplomata LTDA e Trânsito Administração e Cobrança Ltda. com o fim exclusivo de reduzir sua carga tributária".

No tópico seguinte, "Desconsideração pelo Fisco dos Atos ou Negócios Formais Interpostos com a Finalidade Exclusiva de Ocultar a Ocorrência do Fato Gerador – Prevalência do Princípio da Verdade Material sobre o Aspecto Formal", após discorrer sobre o poder do Fisco em desconsiderar atos e negócios jurídicos, a legislação vigente, a doutrina e jurisprudência dominante e sobre o princípio da verdade material, conclui o tópico assim:

108. Se há discordância entre o caso concreto e a forma, é ao que sucede no terreno dos fatos que se deve dar preferência, o que possibilita a desqualificação da forma jurídica adotada.

109. Em caso de fraude ou simulação o Código Tributário Nacional prevê que:

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

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; (...)"

Já no tópico "Das Conclusões quanto à Situação Fática", por se tratar de uma conclusão sobre todos os fatos exposto no Relatório do Procedimento Fiscal, importa reproduzi-lo literalmente:

110. Existiam seis empresas formalmente constituídas, vislumbrando-se uma divisão organizacional e patrimonial, onde os bens imóveis estavam registrados em nome da AV Serviços Ltda., os veículos em sua maioria em nome das empresas HB e Diplomata, enquanto a empresa operacional que recebia os faturamentos inicialmente era a CHTRANS, passando em 29/07/2013 a ser a HB. O maior contingente de empregados em 2012, totalizando 323, tinham vínculos com pessoas jurídicas tributadas pelo Simples Nacional (Diplomata, Copermax e TAC), mantendo-se em 2013 em elevado número (160). A TAC atuava como centro administrativo, contábil e financeiro das empresas. Portanto, praticamente toda a estrutura física, material e humana pertencia ou era fornecida por empresas controladas pelas famílias Barth e Paladini.

111. As aparentes relações comerciais entre essas empresas restaram desnudadas pela falta de pagamentos relativos aos contratos de fornecimento de mão de obra (prestação de serviços) mantidos com as empresas HB, Diplomata e Copermax; pelos valores fixados nos contratos de locação de veículos serem insuficientes para a manutenção das empresas, além de praticamente todos os custos e despesas serem suportados direta ou indiretamente pela CHTRANS e contabilizados como adiantamentos (vide fls. 5483/679), sendo apenas parte destes baixados contra os custos/despesas de locações de veículos e aluguéis.

112. Essa falsa independência não pode ser aceita pois visa unicamente à economia tributária, não havendo propósito comercial nas estruturas montadas. Todas empresas existiam apenas para dar suporte à empresa operacional e unicamente a ela, enquanto suas atividades geravam prejuízos sucessivos segundo as contabilidades societárias, existindo, ainda, situações de burla às restrições do Simples Nacional, ou seja, a locação

de mão de obra, explicitamente vedada pelo inciso XII do artigo 17 da Lei Complementar 123 de 2.006.

113. Ademais, para seus clientes e público externo atuavam sob o nome fantasia “TRANSITO BRASIL”, se comportando efetivamente como uma única empresa, mesma identidade visual, logomarca, funcionários em comum, veículos usados indistintamente, um único site (fls. 5163/70), telefones, etc.

114. Essas conclusões são confirmadas pela própria HB no aditamento ao contrato de assistência médica e odontológica referidos no item 22. Foram assinados dois contratos pelas empresas CHTRANS e HB, sendo em seguida aditado o da HB, com o intuito de ao serem aplicadas às carências e a CPT (doenças e lesões preexistentes) fossem somados os participantes das duas empresas, com a justificativa de que fazem “parte do mesmo grupo de empresas”.

115. Não bastasse, com exceção da TAC e AV Serviços, as demais possuíam os mesmos objetivos sociais, estavam localizadas nas mesmas praças e endereços e, portanto, acaso desempenhassem suas atividades sociais competiriam entre si, inclusive nas áreas geográficas.

116. Outro fato inusitado, só concebível pelo interesse comum das empresas, pela unicidade, foi a migração dos faturamentos da CHTRANS para a HB de um dia para o outro, sem quebra de continuidade, sem aparente abalo das relações pessoais ou comerciais, tanto que a TRATO, cujo sócio atual é Celso Henz, presta serviços para HB das famílias Barth e Paladini.

117. A livre iniciativa permite as empresas se estruturarem da forma que melhor lhe aprouver, desde que não infrinjam ou visem burlar normas como neste caso. Resta evidente que a existência das várias empresas, visava simular uma situação que de fato não ocorria, pois na prática se comportam como um único grupo econômico, obtendo com este artifício a redução indevida das contribuições à Previdência Social e geração de créditos para dedução do PIS e da Cofins, correspondentes aos custos e despesas com locações de veículos, aluguéis, prestação de serviços, etc. A jurisprudência administrativa assim interpreta a situação: (...)

118. Por todo o exposto, a verdade material demonstrada pelo fisco foi que as empresas formalmente separadas, de fato agiam como uma só, constituindo um único grupo econômico de fato, sob a marca “TRANSITO BRASIL”, controladas principalmente pelas famílias Barth e Paladini, constando como sócio da CHTRANS Celso Antonio Henz. As provas são inúmeras comprovando de forma cristalina a existência do liame entre elas, evidenciando que tudo não passa de um jogo de papéis, de uma encenação desmascarada pela situação fática encontrada. Declarações, contratos, não podem prevalecer para desfigurar o direito ou a realidade dos fatos, devendo prevalecer a verdade material sobre o simulado.

119. Assim, como primeira beneficiária de todo o engenho, ligada diretamente aos fatos geradores, a CHTRANS como sujeito passivo originário, será responsabilizada pelos créditos tributários lançados, sendo as demais empresas e todos os sócios responsabilizados solidariamente.

Os lançamentos se restringiram aos valores de PIS e Cofins, pois a DRF de Santa Maria está analisando a questão previdenciária.

No tópico "Infrações Apuradas", após citar os artigos 142 e 149 do Código Tributário Nacional - CTN, dizer que a base legal para o lançamento da contribuição para o PIS/PASEP se encontra no artigo 3º da Lei nº 10.637/02 e da Cofins no artigo 3º da Lei nº 10833/03 e discorrer sobre os termos de diligências fiscal para que a fiscalizada apresentasse as memórias de cálculos dos valores informados nos DACON, conclui:

125. Analisando-se tais demonstrativos, selecionamos os documentos referentes aos pagamentos supostamente efetuados a AV Serviços, Copermax, HB, Diplomata e Trânsito Administração e Cobrança, que estão sendo desconsiderados para fins de cálculo dos créditos de PIS/COFINS, pelas razões já expostas, resultando na tabela das fls. 5770/76, onde estão demonstrados individualizadamente os documentos fiscais e os correspondentes créditos de PIS e COFINS glosados, cujos valores totais mensais constam na tabela abaixo:

Tabela 14 - DOS VALORES GLOSADOS (FL. 2361/2362)

No tópico, "Das Multas Aplicadas", após citar o art. 44 da Lei nº 9430/1996 e os art. 68, 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 e discorrer sobre as situações de aplicação da multa qualificada, subsumindo a situação fática do contribuinte à lei mais gravosa, conclui:

130. Restou comprovada, portanto, a intenção da fiscalizada de utilizar as pessoas jurídicas AV Serviços, Copermax, HB, Diplomata e TAC para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conduta classificada como fraude no artigo 72 da Lei nº 4.502/64. 131. Dessa maneira, em relação às infrações descritas neste relatório está sendo aplicada a multa de ofício de 150%, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007.

No tópico, "Da Sujeição Passiva Solidária", a fiscalização discorre inicialmente sobre a solidariedade (hipóteses autorizativas) prevista no art. 124 do CTN e sobre a situação fática das empresas. Afirma que o aspecto formal não pode prevalecer sobre a verdade real e conclui que houve confusão patrimonial, uma vez que "os meios de produção das empresas referidas acima foram alocados na produção de outra pessoa jurídica, os empregados contratados pelas empresas prestavam serviços à CHTRANS sem que houvessem os pagamentos correspondentes, ou com remunerações aquém dos custos e despesas, como demonstrado no relatório exemplificativamente nos itens 45/47 e 63". E por esse motivo, responsabilizou solidariamente as empresas e seus sócios administradores (Tabela 15 - Empresas e Quadro Societário - fl. 6436)

Por fim, a fiscalização informa que formulará Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista que, EM TESE, ocorreu o crime tipificado nos incisos I do artigo 2º da Lei nº 8.137, de 27/12/1990.

DAS IMPUGNAÇÕES

A ciência do Auto de Infração foi dada à contribuinte em 20/01/2017 (fl. 6442); aos responsáveis solidários Celso Antonio Henz (fl.6450), HB Transportes e Logística Ltda (fl. 6447) e Trato Administração e Cobrança Eireli-EPP (fl. 6448), em 20/01/2017; aos responsáveis Hugo Vttor Barth (fl. 6463), Frederico Barth (fl. 6466), Romildo Wahlbrinck, em 26/04/2017 (fl.6771) e Laurelio Astor Fritscher (fl.6772), em 26/04/2017; aos responsáveis Arthur Barth Paladini (fl. 6460) e AV Servicos Ltda – ME (fl. 6457), em 27/01/2017; e ao Espólio Helena Amalia Barth, em 30/03/2017 (fl. 6750).

Dentro do prazo regulamentar, a contribuinte e os responsáveis solidários abaixo listados apresentaram suas defesas:

— Ana Ligia Barth Paladin, Celso Antonio Henz, Hugo Vttor Barth, Arthur Barth Paladini, Frederico Barth em 26/01/2017, impugnação conjunta apresentada em 17/02/2017 (fls. 6477 A 6515);

— Chtrans Transportes Rodoviários Ltda, AV Servicos Ltda – ME; HB Transportes e Logística Ltda; Trato Administração e Cobrança Eireli-EPP; impugnação apresenta em 17/02/2017 (fls. 6601 A 6639);

— Laurelio Astor Fritscher, impugnação apresentada em 27/04/2017 (fl.6931a 6970);

— Espólio Helena Amalia Barth, impugança apresentada em 27/04/2017 (fls. 6775 a 6815).

Já a impugnação apresentada por Romildo Wahlbrinck, em 02/06/2017 (fls.7043 a 7081) é intempestiva. Em apertada síntese, nas impugnações constam as seguintes alegações:

1.

2. Impugnação das Empresas: Chtrans Transportes Rodoviários Ltda, AV Servicos Ltda – ME; HB Transportes e Logística Ltda; Trato Administração e Cobrança EIRELI-EPP

Após fazer um breve relato dos fatos e do auto de infração, a contribuinte e os responsáveis tributários, em síntese, discorrem:

2.1. PRELIMINARMENTE: DA CONFISSÃO DE DÍVIDA COM O EXCLUSIVO INTUITO DE ADESÃO LEI N. 12.996/14

Afirmam que "os créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS correspondentes ao ano-calendário de 2007, constituídos de ofício por meio dos processos administrativos n. 11065.001158/2010-49, 11065.002118/2010-14, 11065.002119/2010-69 e 11065.002120/2010-93 não restaram definitivamente apreciados no âmbito administrativo".

Frisam que a confissão, para fins de adesão ao parcelamento, dos créditos tributários referenciados nos processos listados no parágrafo anterior, não significa admitir a existência de qualquer simulação, fraude ou conluio, nem confusão de patrimônio, de empregados ou de operação entre as sociedades empresárias ou ausência de propósito negocial.

Na sequência, sintetizam as alterações contratuais da contribuinte e dos responsáveis solidários e finalizam o tópico:

Destarte, evidenciado que, além de a confissão de dívida anterior ter-se dado como requisito compulsório para adesão em programa de parcelamento, foi procedida em contexto de todo distinto, sendo inviável cogitar-se de qualquer prejuízo à defesa das sociedades que compõe o grupo Trânsito Brasil ou aos seus sócios e administradores.

2.2. DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

(1) Da nulidade de auto de infração amparado em investigação promovida por Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal que não abrangia o período, a sociedade empresária contribuinte e o tributo em testilha

As impugnantes discorrem acerca do princípio documental e dos diversos tipos de Termos de Distribuição de Procedimento Fiscal previstos no art. 2º da Portaria RFB nº 1.687/2014. Citam os artigos 194 e 196 do Código Tributário Nacional - CTN e a doutrina de Carraza e Botallo, que diz que as fiscalizações "instaurados a descoberto do competente MPF, são inválidos e, nesta medida, tísam de irremediável nulidade as providências fiscais eventualmente adotadas contra os contribuintes".

Na sequência, discorrem sobre a expedição do: i) TDPF-F (fiscalização) para a fiscalização verificar o cumprimento de obrigações tributárias na empresa TAC; e ii) TDPF-D (Diligências), em desfavor da CHTRANS e HB, para a investigação do IRPJ do ano-calendário 2011.

Após afirmarem que a fiscalização somente a menos de 01 mês da lavratura do lançamento e "com o uso exclusivo dos elementos coligidos sob o abrigo dos TDPFs anteriores, foi exarado novo TDPF-F (n. 1011100.2016.00128), agora em desfavor da CH TRANS, com abrangência de 01/01/2012 a 31/12/2013 e cujo objeto eram a contribuição ao PIS e a COFINS ", concluiu o tópico:

Assim, (i) se o TDPF-F lavrado em desfavor da TAC abrangiam apenas o IRPJ do ano-calendário de 2011; (ii) se os TDPF-D lavrados contra a CH TRANS e a HB não se voltam à fiscalização voltada a constituição de crédito tributário ou a promoção de glosa de créditos escriturais e também se limitavam ao mesmo imposto naquele ano-calendário; e (iii) se o TDPF-F lançado contra a CH TRANS foi exarado menos de 01 (um) mês antes do auto de infração ora impugnado, sem novas diligências e com o uso exclusivo de documentos e de diligências sem abrigo em prévio TDPF, impõe-se o reconhecimento da nulidade do auto objurgado, com fundamento no artigo 53 da Lei n. 9.784/99 e na súmula 473 do e.Supremo Tribunal Federal.

(2) Da nulidade do auto de infração por erro na identificação dos enunciados legais que servem de arrimo à responsabilização dos administradores e sócios das pessoas jurídicas

Caso mantido o auto de infração pela ausência de TDPF, a fiscalizada afirma que "seria impositivo que se reconhecesse a nulidade do auto de infração em epígrafe em virtude do erro na indicação do dispositivo legal que supostamente daria espeque à responsabilização dos sócios e administradores, em flagrante violência ao art. 10, IV, do Decreto 70.235/72".

Para corroborar com os entendimentos expostos no parágrafo anterior, a contribuinte cita diversas leis tributárias e administrativas e doutrinas. E conclui o tópico:

Acontece que, ao imputar responsabilidade aos sócios e administradores das pessoas jurídicas supostamente envolvidas no quimérico contexto conjecturado pela i. autoridade fiscal, o fez com espeque exclusivo no artigo 135, I, do CTN, que prevê:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior; (...) Sem embargo à autoridade responsável pela lavratura do auto, as hipóteses previstas no artigo 134 do Código Tributário Nacional, à evidência toda, não são aplicáveis aos sócios e administradores das sociedades empresárias CH TRANS, HB, TRATO, AV, COPERMAX e DIPLOMATA, o que torna obscura a motivação do auto de infração e, senão inviabiliza, ao menos dificulta em grande medida a apresentação de qualquer defesa a propósito.

Diante desse contexto, também se impõe o reconhecimento da nulidade do auto de infração por afronta ao artigo 10, IV, do Decreto 70.235/72, mais aos artigos 5º, LV, da CF, 2º, caput, c/c art. 2º, parágrafo único, VII, c/c art. 50, da Lei n. 9.784/99 e 7º e 15 do Código de Processo Civil.

2.3. DO MÉRITO

(4.1) Do real contexto fático: do grupo econômico como realidade jurídica e econômica, da inocorrência de redução da carga tributária e do propósito negocial inerente à estruturação societária desenvolvida pelo grupo “Trânsito Brasil”

As impugnantes abrem esse tópico dizendo que "Numa economia de mercado, os agentes econômicos promovem rearranjos na estruturação de suas atividades buscando o incremento da rentabilidade correspondente, o que se dá por estratégias voltadas ao aumento do faturamento e redução dos custos e das despesas inerentes à operação". Na sequência reproduzem parcialmente a doutrina de Tercio Sampaio Ferraz Junior e um acórdão do CARF sobre o tema e explicam a estratégia gerencial operacional adotada:

Efetivamente, numa perspectiva econômica, os agentes compreendidos no mercado buscam, incessantemente, incrementar seus resultados e minorar seus prejuízos, utilizando-se das mais variadas estratégias competitivas lícitas, dentre as quais a segmentação da atividade empresarial em expansão vertical ou horizontal de suas atividades.

In casu, como estratégia gerencial e operacional para execução da atividade de transporte rodoviário de cargas, houve-se por promover expansão vertical do empreendimento, a fim de que os serviços de apoio e de assessoramento, tais como a gestão de recursos humanos, do setor financeiro, da contabilidade e de cobranças fosse realizado por empresa terceira, aqui designada TAC.

A cobrança das faturas dos fretes realizados pela CH TRANS era realizada, portanto, pela TAC, mediante emissão de nota fiscal contra a primeira pelo serviço prestado, mediante a qual era cobrado percentual sobre o valor executado, operação essa já esclarecida aos ilustres Auditores Fiscais Srs. Gilson Antonio Frantz e Luiz Carlos Macedo, conforme termo de visita e de constatação realizado na sede da empresa em 12.03.2015, como diligência correlata ao TDPF-F n. 1011100.2015.0048 (...)

Em razão dessa forma de organização societária, a TAC tributava pelo SIMPLES NACIONAL (no bojo do qual, inserto o PIS e a COFINS) o percentual cobrado pelos serviços prestados, ao passo que a CH TRANS tributava essa mesma receita, uma vez que já faturada em seus registros contábeis pelo regime de competência.

Ao que se vê, portanto, inexistia redução da carga tributária por meio da estruturação societária, antes pelo contrário: o grupo suportava, já a partir dessa perspectiva, carga em duplicidade sobre o valor do mesmo frete – sobre percentual, pelo serviço prestado pela TAC; e sobre a totalidade, pela CH TRANS.

O objetivo da constituição e da operação da TAC é, exclusivamente, gerencial e operacional, sendo claro seu propósito estritamente negocial, sendo possível, inclusive, mensurar a redução das despesas não-operacionais não apenas da CH TRANS, mas das demais empresas do grupo.

Com isso, vê-se que, a despeito da bitributação sobre a mesma receita faturada, o descolamento das atividades de cobrança e de gestão de recursos humanos, financeiro e

contábil das empresas do grupo se justifica economicamente, diante da redução das despesas não-operacionais do grupo e melhorias na administração.

Pois bem. Percebidos os valores pela CH TRANS, esta os utilizava para pagamento de seus fornecedores e prestadores de serviços, bem como pela locação de bens móveis e imóveis indispensáveis para a realização de seu objeto social.

Ao efetuar o pagamento a essas sociedades empresárias, essas faturavam o valor das operações, lançando nota fiscal contra a CH TRANS e reportando a operação ao fisco, tributando as receitas auferidas pelo PIS e pela COFINS em mais uma oportunidade.

Isso implica dizer que a mesma receita (i) ingressa pela TAC e o percentual retido a título de serviço prestado é tributado; (ii) ato contínuo, ingressa na CH TRANS e a integralidade do valor da fatura do serviço de frete é tributado, inclusive o percentual retido pela prestação do serviço pela TAC; e (iii) ingressa no caixa das demais empresas do grupo (DIPLOMATA, COPERMAX e HB) e da AV a título de prestação de serviços ou locação de bens móveis ou imóveis, onde a receita recebe nova tributação.

E destaca a primeira conclusão:

CONCLUSÃO 1: a mesma receita sofre a incidência do PIS e da COFINS em três distintas oportunidades, inexistindo, portanto, qualquer intenção das empresas em minorar a carga tributária a que são submetidas.

A contribuinte e as responsáveis solidárias afirmam não terem o menor constrangimento em admitir que se enquadram no conceito jurídico de grupo econômico.

Para explicar o conceito de grupo econômico e corroborar a afirmação de que o desmembramento da atividade desenvolvida mediante constituição de grupo econômico não implica afronta a legislação (licitude), traz à baila doutrinas, jurisprudências administrativas e normativas tributárias e comercial.

Na sequência, as impugnantes passam a enfrentar os indícios suscitados pela fiscalização, conforme a seguir sintetizados:

(i) As sociedades empresárias do grupo teriam identidade de sócios ou sócios das mesmas famílias (Barth e Paladini)

As impugnantes afirmam que em determinados momentos possuem/possuíram sócios em comum, mas nunca com identidade completa entre eles (empresas), dizem que a identidade (comum) de sócios não gera presunção de simulação ou fraude e conclui o subtópico dizendo:

Ora, dentro dessa realidade, presumir que o fato de empresas que têm em seus quadros societários sócios com laços familiares é, no mínimo, um absurdo.

Concessa maxima venia, fosse o intuito de lesar o fisco mediante fraude, simulação ou conluio, como quer fazer crer a autoridade fiscal, é pouco mais que evidente que as sociedades empresárias não dariam publicidade à sua real composição societária, permitindo a quem quer que seja identificar a relação entre as empresas.

E, se assim não procedeu, foi porque não há qualquer segredo na relação comercial desenvolvido entre as empresas do grupo.

(ii) As sociedades empresárias do grupo possuíam identidade de endereço

Afirmam que, na legislação de regência, não há "qualquer dispositivo que impeça duas ou mais sociedades empresárias distintas de estabelecerem-se no mesmo local físico e nada mais natural que assim o seja, em se tratando de empresas que integram um grupo econômico, como é o caso das Impugnantes".

Apresentam o motivo de os caminhões da HB e Diplomata estarem no pátio da CHTRANS, citam uma ementa de um acórdão do CARF e consignam que "AV não opera no mesmo local físico das demais impugnantes, o que demonstra, com ainda mais precisão, que coisa alguma tem a ver com o contexto elucubrado pelo criativo fiscal fazendário". (iii) identidade de funcionários Da mesma forma que afirmado no subitem anterior, as impugnantes afirmam que inexistente vedação de funcionários trabalharem concomitantes em empresas de um mesmo grupo econômico e/ou, se demitidos, virem a ser admitidos instantaneamente por outra sociedade do grupo.

Quanto à alegação da fiscalização que tal situação dá margem à demissão por justa causa (trabalhadores empregados em empresas concorrentes), justificam dizendo que "tal assunto é interno da administração da empresa e, além disso, trata-se de mera faculdade concedida ao empregador, não estando compelido a dela fazer mão".

Por fim, destacam que "AV possui apenas um funcionário, que não se confunde com os empregados das demais. Trata-se de holding de atividade mista, cujo objeto, administração e operação não dependem, tampouco se confundem com as demais empresas do grupo".

(iv) inexistência de site e identidade visual específicos de cada uma das empresas que compõem o grupo econômico:

Após algumas considerações sobre o conhecimento e atividade/competência do auditor-fiscal, concluem o tópico dizendo:

Não obstante a estranheza causada pelo canhestro auto de infração, seria importante ponderar que, tratando-se de grupo empresarial que se presta a desenvolver recíprocas atividades operacionais voltadas à redução das despesas não-operacionais de cada qual das sociedades que o compõe, bem como a facilitar a administração, a gestão, a obtenção de economia de escala, dentre outras finalidades, qual seria o objetivo para o desenvolvimento de um website próprio para cada qual das empresas, e não apenas um sob o nome fantasia da CH TRANS, única das sociedades que se relaciona com o mercado? Da mesma forma: qual seria o sentido para se instituir nova logomarca ou identidade visual?

(v) Das despesas das demais empresas do grupo suportadas pela CH TRANS:

Após discorrerem sobre o procedimento fiscal — o fato de a CH TRANS suportar despesas de outras empresas do grupo demonstraria que a própria estrutura societária e as operações entre elas desenvolvidas estariam inquinadas de fraude, razões pela qual deveriam ser desconsideradas, glosando-se os créditos correlatos — e afirmarem que é natural que empresas de um grupo econômico auxiliem-se mutuamente, concluem o subtópico assim:

Além disso, a totalidade dessas despesas foram devidamente contabilizadas, sendo que qualquer eventual obscuridade na identificação dos valores ou na natureza das operações registradas poderiam ter sido objeto de indagação aos representantes das empresas no desenvolvimento dos TDPFs que serviram de arrimo ao presente auto de infração. Não havia, todavia, interesse por parte do fiscal em sanear eventual eiva na contabilidade da

empresa, à vista de que a imprecisão poderia servir de indício para justificar autuação milionária tal qual a presente, saciando a voracidade fiscal e a necessidade do alcance de metas arrecadatórias do Fisco nacional.

(vi) instrumentos contratuais supostamente inidôneos.

Novamente discorrem sobre as competências do auditor-fiscal, frisando que não o compete ingerir-se nas relações negociais privadas, citam o artigo 421 do Código Civil e assevera que os contratos celebrados entre as Impugnantes são válidos (conteúdo lícito, objeto possível e vontade de contratar da partes).

Sustem ainda que não é função da Receita Federal interferir na parametrização dos negócios celebrados entre particulares, afirmam que: "o pagamento sempre ocorreu, muitas vezes à conta e ordem da empresa contratante (CH TRANS), o que não desnatura o efetivo pagamento pelos serviços prestados, bem como todos os tributos foram constituídos sobre as quantias auferidas, o que implica dizer que prejuízo algum houve ao fisco com essas operações, conforme, aliás, devidamente demonstrado pelos documentos que seguem anexos à presente impugnação. E apresenta a segunda conclusão:

CONCLUSÃO 2: Os elementos coligidos pela autoridade fazendária, apesar de demonstrarem a existência de grupo econômico, em momento algum apontam qualquer ilicitude ou mero indício de fraude, que pudesse justificar a desconsideração das relações praticadas entre as empresas integrantes do grupo e a consequente glosa dos créditos de PIS e de COFINS correlatos.

Voltam a discorrer sobre a constituição das sociedades do grupo econômico e de sua legalidade, o início da personalidade jurídica das sociedades empresárias (art. 45 do Código Civil), informam que todas as sociedades são de responsabilidade limitada (art. 1.052 do código Civil), citam doutrina a respeito da responsabilidade e autonomia patrimonial das sociedades empresárias e, caso se siga/sigam o raciocínio desenvolvido pela autoridade, afirmam que "seria um cenário de total anarquia e incerteza, em que todas as estruturas societárias desenvolvidas como ferramentas de gestão, administração e de partição de riscos seriam reduzidas a coisa alguma".

Na sequência, destacam que, caso acatassem a recomendação da fiscalização para que CHTRANS incorpore as empresas TAC, Diplomata, Copermax, HB e AV, "as faturas pelos fretes prestados teriam sido cobradas diretamente pela CH TRANS (e não pela TAC) e tributadas uma única vez, ao passo que, de acordo com a estrutura vigente àquela época, eram-no, no mínimo, TRIBUTADAS (!!!), com ganho arrecadatório para o fisco". E apresentam a terceira conclusão:

CONCLUSÃO 3: a totalidade das sociedades empresárias que compõem o grupo econômico foram constituídas de acordo com a legislação de regência, possuindo autonomia patrimonial e responsabilidade limitada, e a íntegra das operações, de fato ocorreram e foram realizadas entre as empresas do grupo com emissão dos documentos fiscais próprios e recolhimento dos tributos correspondentes.

Delimita o significado da expressão fraude, trazendo à baila transcrições dos enquadramentos legais constantes do auto de infração e do relatório fiscal, doutrinas e decisões administrativas do CARF. E apresentam a quarta conclusão:

CONCLUSÃO 4: não há como cogitar-se da subsunção dos fatos narrados no relatório de fiscalização ao conceito de fraude, sobremaneira pelo fato de que omissão alguma houve

nas informações prestadas acerca das operações da empresa, nem ao menos redução da carga tributária ou postergação de seu pagamento.

(4.3) Dos elementos meramente indiciários que arrimam o auto de infração

Neste tópico, discursam sobre presunção e indício, citando doutrinas, e afirmam que, no caso dos autos, "a autoridade coatora busca descaracterizar a apropriação dos créditos de PIS e de COFINS pela CH TRANS nas operações com as demais empresas que compõem o grupo sob o fundamento de que as empresas caracterizariam grupo econômico e que, no entender do i. fiscal, isso, por si só, representaria "fraude" e justificaria a glosa das operações (como se as mencionadas operações não tivessem ocorrido)".

Na sequência, listam e rebatem 9 ilações feitas pela fiscalização que justificariam/justificaram a glosa dos créditos apropriados.

Asseveram que a autoridade fiscal: Desconsiderou, às escâncaras, que cada uma das empresas do grupo RECOLHEU PIS E COFINS próprio sobre seu faturamento, sobremodo a HB, tributada pela alíquota de 9,25% à época.

Nem ao menos se deu ao trabalho de, ao desconsiderar as operações, abater o quantum recolhido de PIS e de COFINS sobre as receitas das demais empresas do grupo, o que, aliás, fulmina de iliquidez o ato administrativo ora hostilizado.

Outrossim, não apresentou NENHUM DOCUMENTO que indique suposta confusão patrimonial, de endereço ou de patrimônio entre as empresas CH TRANS, HB, DIPLOMATA, COPERMAX e TAC com a empresa AV.

Em relação a empresa AV Serviços — EIRELI, asseveram:

A empresa AV constitui-se em holding mista, voltada à administração de bens imóveis. À época, locava um de seus bens à CH TRANS e possuía um único funcionário. Mas, considerando-se a livre iniciativa constitucionalmente assegurada, qual o problema disso?

Única e exclusivamente por serem seus sócios de mesmo sobrenome?

Eventualmente, teria tornado-se ilícita a constituição de sociedade empresária a pessoa cujos familiares possuem outros negócios? E a celebração de contrato com a empresa desses familiares, também fica, invariavelmente, inquinada de fraudulenta? Por que e com base em quê?

Não houve nenhum documento da AV localizado na TAC, exceto contratos celebrados com as empresas do grupo composto pela CH TRANS, HB, COPERMAX, DIPLOMATA e TAC.

Discorrem ainda sobre o ônus da prova e concluem: "Dessa forma, não tendo obtido êxito na demonstração cabal a respeito dos supostos fatos que alega, utilizando-se, exclusivamente, de provas indiretas ("indícios") e ilações sobre as circunstâncias cuja demonstração deveria ter-se atido, impõe-se a desconstituição do auto em sua integralidade".

2.4. Da Ausência de Responsabilidade Solidária pelas Empresas que Compõem o Grupo "Trânsito Brasil": Princípio da Entidade, da Autonomia Patrimonial das Pessoas Jurídicas em Relação aos seus Sócios e Da Liceidade Do Grupo Econômico

Neste tópico sustentam:

Conforme já amplamente desenvolvido nos tópicos anteriores, iterativo o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça de que só existe responsabilidade solidária entre

empresas de um mesmo (hipotético) grupo econômico quando ambas realizam conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando nem ao menos a comprovação do interesse econômico na consecução do referido evento, na linha do quanto dispõe o art. 124, I, do CTN.

Na espécie, inequívoco que as Impugnantes que constam na condição de responsáveis tributárias não possuíam interesse econômico tampouco realizaram o fato gerador (auferir faturamento) conjuntamente à CH TRANS, o que evidencia a impossibilidade de o vertente executivo alcançala com arrimo em suposta responsabilidade solidária pela mera formação de grupo econômico.

Aduzem jurisprudência judicial sobre responsabilidade solidária de empresas de um mesmo grupo econômico e concluem:

Diante disso, se impõe seja afastada a responsabilidade solidária das demais empresas do grupo, notadamente, da AV, que não possui qualquer relação concreta com as demais empresas. Destaque-se, ainda, que a totalidade das empresas possui autonomia patrimonial e, mais, foram constituídas sob o regime de responsabilidade limitada, sendo incabível cogitar-se da responsabilidade solidária na espécie também por esses motivos.

2.5. Da Ausência de Responsabilidade Solidária por Parte dos Sócios

Neste tópico, as principais razões postas pelos impugnantes são:

Em razão da obtusa fundamentação levada a efeito pelo ilustre Aditor- Fiscal, que indica o artigo 135, I, do CTN como dispositivo aplicável à espécie, sendo que a situação em apreço não se encontra contemplada entre as hipóteses arroladas no artigo 134, passa-se a evidenciar a ausência de responsabilidade solidária com esboço em dois dispositivos legais distintos: o art. 124, I, do CTN e, por suposição, o art. 135, III, também do CTN.

Quanto à aplicação do artigo 124, fica claro desde logo que não se aplica ao caso em que as pessoas físicas não realizaram conjuntamente o fato gerador (auferir faturamento ou apropriar crédito na contratação de serviços), bem como pela inexistência de fraude, a respeito do que já se discorreu acima, uma vez que há transparência integral no modo de agir das empresas do grupo e inexistente qualquer redução da carga tributária correlata ao PIS e à COFINS, antes pelo contrário, sendo as empresas TRI-TRIBUTADAS.

Outrossim, não existe nenhuma demonstração que os sócios tenham qualquer interesse em comum na suposta redução da carga tributária da CH TRANS. Ora, considerando que apenas o Sr. Celso Antonio Henz se encontrava concomitantemente como sócio da CH TRANS e de outras empresas do grupo, nenhuma justificativa há para que os demais constem na condição de responsáveis. (...)

Outrossim, ainda que se buscasse promover a responsabilização dos sócios por meio do artigo 135, III, do CTN, seria importante destacar dois aspectos fundamentais: (i) a responsabilidade prevista no dispositivo é punitiva e, portanto, exclusiva, uma vez que se volta a cobrar o tributo daquele que violou à lei ou ao contrato social em prejuízo da sociedade empresária; e (ii) a responsabilidade só pode ser imputada àqueles que possuem poder de gestão/administração.

Fica claro que, em todo o decorrer dos TDPF e no auto de infração, não há qualquer demonstração de violação à lei ou ao contrato social.

Por fim, afirmam que não há justificativa para a inclusão do Senhor Romildo e da Senhora Helena no polo passivo, uma vez que não eram administradores das sociedades empresárias à época das operações.

2.6. DA DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA POR INOCORRÊNCIA DE FRAUDE

Afirmam que não há prova quanto a qualquer atividade fraudulenta por parte das empresas do grupo ou de seus sócios e que as empresas do grupo emprestaram plena transparência e, mesmo que, supostamente, fosse esse o objetivo, nunca conseguiram (sequer tentaram) reduzir sua carga tributária com PIS e COFINS.

Afirmam também:

O faturamento da TAC era tributado (percentual sobre as faturas de frete realizados pela CH TRANS).

O faturamento da CH TRANS era tributado (sobre as faturas de frete).

O faturamento das demais empresas era tributado sobre os valores percebidos pela prestação de serviços e pela locação de bens moveis e imóveis à CH TRANS (valores cuja origem é a mesma: os fretes realizados pela CH TRANS).

Aliás, a HB também era, à época, jungida ao lucro real, recolhendo PIS e COFINS à alíquota de 9,25%! E isso é minuciosamente demonstrado na planilha que segue em anexo à vertente impugnação! Dessa forma, é inviável cogitar-se da aplicação da multa qualificada, devendo ser adequada à vera quaestio submissa à esta Delegacia de Julgamento.

2.7. Da desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa arbitrada

Dizem que ainda que não fosse o caso de desqualificar a multa, por ausência de fraude, "impor-se-ia reduzir o percentual em que arbitrada, em razão de sua manifesta falta de proporcionalidade/razoabilidade".

Na sequência, citam o art. 2º da Lei nº 9.784/1999 e uma jurisprudência do STF sobre o tema, concluindo que, sob essa perspectiva, também se imporia à redução do percentual da multa arbitrada.

2.8. DO PEDIDO

Por fim, requerem:

Seja reconhecida a nulidade do auto de infração objurgado, por toda a fiscalização e investigação procedida ter-se dado ao desabrigo de termo de distribuição de procedimento fiscal (TDPF), para, após, ser utilizada em desfavor das empresas sob amparo em TDPF-F lavrado de afogadilho, um mês antes da constituição do crédito tributário ora combatido;

Seja reconhecida a nulidade do auto de infração objurgado, por vício em sua motivação, visto que ampara a responsabilidade dos sócios e administradores no artigo 135, I, do CTN, que não possui aplicação alguma ao caso em apreço;

Seja reconhecida a improcedência do auto de infração, uma vez que a organização da atividade empresarial por meio de grupo econômico de modo algum representa afronta a legislação de regência, bem como por fundar-se a totalidade do auto de infração em mero conjunto de indícios e ilações sem fundamento na realidade factual;

Seja reconhecida a improcedência do auto de infração por iliquidez, uma vez que, ao proceder na glosa dos créditos de PIS e de COFINS apropriados pela CH TRANS no período

compreendido entre os anos de 2012 e 2013 e na constituição do crédito correlato, desconsiderou que a totalidade das empresas do grupo tributavam a mesmíssima receita em três oportunidades distintas, configurando a estratégia tributária flagrante tentativa de enriquecimento sem causa;

Subsidiariamente, acaso não reconhecidas as pretensões indicadas acima, do que se cogita ad argumentandum tantum, requer seja reconhecida a parcial procedência do auto de infração, para o fim de que seja afastada a responsabilidade solidária das demais sociedades empresárias do grupo (HB, COPERMAX, TAC e DIPLOMATA) e, notadamente, da AV, que se trata de holding mista e que não possui, com ainda mais clareza, relação alguma ou qualquer interesse comum no fato gerador do PIS e da COFINS;

Subsidiariamente, acaso não reconhecidas as pretensões indicadas acima, do que se cogita ad argumentandum tantum, requer seja reconhecida a inaplicabilidade do artigo 124, I, e do art. 135, III, do CTN para fins de imputação de responsabilidade aos sócios das pessoas jurídicas;

Subsidiariamente, acaso não reconhecidas as pretensões indicadas acima, do que se cogita ad argumentandum tantum, requer seja desqualificada a multa aplicada, porque inexistente fraude nas práticas levadas a efeito pelas Impugnantes; e

Subsidiariamente, acaso não reconhecidas as pretensões indicadas acima, do que se cogita ad argumentandum tantum, requer seja reduzida a multa para o percentual de 100% sobre o valor do crédito tributário, flagrante sua irrazoabilidade e desproporcionalidade.

3. Impugnação dos Responsáveis Tributários: Ana Lígia Barth Paladini, Celso Antônio Henz, Hugo Vitor Barth, Arthur Barth Paladini e Frederico Barth

Visto que a impugnação dos responsáveis solidários em epígrafe é idêntica à impugnação da contribuinte e dos responsáveis solidários referenciada no tópico anterior, deixo de relatá-la.

4. Impugnação do Responsável Tributário: Laurelio Astor Fritscher

Na impugnação de Laurelio Astor Fritscher, constaram também os mesmos fundamentos jurídicos trazidos à baila pela contribuinte e demais responsáveis solidários, diferenciando apenas nos seguintes pontos:

(6) Da ausência de responsabilidade solidária por parte dos sócios (...) Outrossim, não existe nenhuma demonstração que o Sr. Laurélio tenha qualquer interesse em comum na suposta redução. Tampouco existe demonstração de que os sócios da CH TRANS, ao retirarem a parte do lucro que lhes incumbia na operação, repassavam algum percentual ao sócio das demais empresas, o que, eventualmente, poderia justificar a aplicação da expressão "interesse comum (...)

IV - DO PEDIDO (...)

(v) Subsidiariamente, acaso não reconhecidas as pretensões indicadas acima, do que se cogita ad argumentandum tantum, requer seja reconhecida a parcial procedência do auto de infração, para o fim de que seja afastada a responsabilidade solidária da sociedade empresária COPERMAX, que não possui relação alguma ou qualquer interesse comum no fato gerador do PIS e da COFINS da CH TRANS;

5. Impugnação do Responsável Tributário: Espólio Helena Amalia Barth

Na impugnação do Espólio Helena Amália Barth, difere da impugnação da contribuinte e dos responsáveis solidários sintetizadas nos itens 1 e 2 apenas nos seguintes itens:

(6) Da ausência de responsabilidade solidária por parte dos sócios

(...)

À situação fica ainda mais evidenciada no que se refere à falecida Helena, em virtude de ser SÓCIA MINORITÁRIA (1% DO CAPITAL SOCIAL) da AV Serviços, holding mista/ que não possui nem a mínima relação com as operações do grupo, tendo apenas promovido a locação de um dos imóveis que com põem seu ativo em favor de É ver-se o entendimento do e. CARF a respeito do assunto, quando indemonstrado qualquer interesse comum entre o contribuinte e o suposto responsável tributário, verbis:

"(...) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO. INTERESSE COMUM. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

A responsabilização com fundamento no artigo 124, I do Código Tributário Nactonai (CTN), por "interesse comum", demanda a demonstração do interesse comum, que não pode ser meramente presumido pelo fato de ser a pessoa física sócia da empresa." (CARF, Embargos de Declaração, Processo n. 11065.722843/2012-74, Acórdão n. 3401-003.416, Relator Rosaldo Trevisan, Terceira Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, julgado em 21.02.2017)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124 CTN. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO.

A caracterização da solidariedade taxada no art. 124, I do CTN exige a demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica." (CARF, Recurso Voluntário, Processou. 19515.720199/2014-28, Acórdão n. 1201-001.515, Primeira Seção de Julgamento, Segunda Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rei. LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, julgado em 04.10.2016) (...)

Dessa forma, evidente que o auto de infração incorre em crasso equívoco ao promover a responsabilização da falecida Sra. Helena, possuidora de apenas 1% do capital social da AV por curto período de tempo e sem poder de administração ou gerência, impondo-se, portanto, sua exclusão do polo passivo da relação jurídica tributária. (...)

IV - DO PEDIDO (...)

(v) Subsidiariamente/ acaso não reconhecidas as pretensões indicadas acima, do que se cogita ad argumentandum tantum, requer seja reconhecida a parcial procedência do auto de infração, para o fim de que seja afastada a responsabilidade solidária da AV, que se trata de holding mista e que não possui, com ainda mais clareza, relação alguma ou qualquer interesse comum no fato gerador do PIS e da COFINS;

(vi) Subsidiariamente, acaso não reconhecidas as pretensões indicadas acima, do que se cogita ad argumentandum tantum, requer seja reconhecida a inaplicabilidade do artigo 124, I, e do art. 135, III, do CTN para fins de imputação de responsabilidade à falecida Sra. Helena, ora Impugnante, porquanto foi detentora de capital social de 1% na AV e nunca possuiu cargo de gestão ou de administração na AV ou em qualquer outra empresa do grupo, tampouco tinha interesse comum na realização do fato gerador do PIS e da COFINS na CH TRANS;

6. Impugnação do Responsável Tributário: Romildo Wahlbrinck

Nesta impugnação, o responsável tributário apresenta as mesmas razões de fato e de direito já resumida no tópico 1 com as seguintes diferenças:

(6) Da ausência de responsabilidade solidária por parte dos sócios (...) Fica claro que, em todo o decorrer dos TDPF e não há qualquer demonstração de violação à lei ou ao contrato social por parte do Sr. Romildo, o que implica dizer que é inviável cogitar-se de sua responsabilização. (...) IV - DO PEDIDO (...)

(v) Subsidiariamente, acaso não reconhecidas as pretensões indicadas acima, do que se cogita ad argumentandum tantum, requer seja reconhecida a parcial procedência do auto de infração, para o fim de que seja afastada a responsabilidade solidária da sociedade empresária AV, que não possui relação alguma ou qualquer interesse comum no fa o gerador do PIS e da COFINS da CH TRANS;

A 4ª Turma da DRJ/RPO, mediante acórdão nº 14-70.378 julgou a impugnação procedente em parte, sob os termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Data do fato gerador: 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012, 31/01/2013, 28/02/2013, 31/03/2013, 30/04/2013, 31/05/2013, 30/06/2013, 31/07/2013, 31/08/2013, 30/09/2013 NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. INSUMO. Somente podem ser considerados insumos os bens ou serviços quando aplicados ou consumidos diretamente no processo produtivo, não podendo ser interpretados como todo e qualquer bem ou serviço que gere despesas. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. SIMULAÇÃO. GLOSA. Restando comprovada a ausência de propósito comercial nos contratos firmados entre as empresas do mesmo grupo econômico, o crédito não cumulativo da Cofins deve ser glosado. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012, 31/01/2013, 28/02/2013, 31/03/2013, 30/04/2013, 31/05/2013, 30/06/2013, 31/07/2013, 31/08/2013, 30/09/2013 NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. INSUMO. Somente podem ser considerados insumos os bens ou serviços quando aplicados ou consumidos diretamente no processo produtivo, não podendo ser interpretados como todo e qualquer bem ou serviço que gere despesas. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. SIMULAÇÃO. GLOSA. Restando comprovada a ausência de propósito comercial nos contratos firmados entre as empresas do mesmo

grupo econômico, o crédito não cumulativo da Cofins deve ser glosado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012, 31/01/2013, 28/02/2013, 31/03/2013, 30/04/2013, 31/05/2013, 30/06/2013, 31/07/2013, 31/08/2013, 30/09/2013 MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012, 31/01/2013, 28/02/2013, 31/03/2013, 30/04/2013, 31/05/2013, 30/06/2013, 31/07/2013, 31/08/2013, 30/09/2013 NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA Descabe sustentar nulidade do despacho decisório que respeitou os requisitos legais previstos e proporcionou amplo direito de defesa. ENQUADRAMENTO LEGAL INCORRETO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Restando evidenciada que a descrição dos fatos encontra-se suficientemente claros para propiciar o entendimento das infrações e das responsabilidades imputadas, o erro no enquadramento legal não acarreta a nulidade do auto de infração. IRREGULARIDADES NO TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL -TDPF. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA O TDPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade de tal procedimento eventuais falhas na sua emissão ou trâmite.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido

Foi apresentado recurso voluntário único para os seguintes recorrentes: CHTRANS CARGA E DESCARGA LTDA, TRATO ADMINISTRAÇÃO E COBRANÇA EIRELI – EPP, HB TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELI, AV SERVIÇOS EIRELI -EPP, ANA LIGIA BARTH PALADINI, CELSO ANTONIO HENZ, HUGO VITOR BARTH, ARTHUR BARTH PALADINI, FREDERICO BARTH, ROMILDO WAHLBRINCK, LAURELIO ASTOR FRITSCHER.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Mariel Orsi Gameiro**, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia no lançamento de crédito tributário relativo às contribuições sociais, indevidamente decotadas da base de cálculo, considerando que as pessoas jurídicas – contribuinte e responsáveis, funcionavam de forma irregular como grupo econômico, constatada supostamente pela fiscalização a fraude, nos termos do artigo 72, da Lei 4.502/1964, com a qualificação da multa, pela confusão patrimonial, contábil, fiscal, operacional, de funcionários, e física, ocasionando menor carga de contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento e beneficiando-se de créditos de PIS e COFINS calculados sobre pagamentos supostamente efetuados entre as pessoas jurídicas.

Quanto ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário, por entender que bem caminhou a decisão de primeira instância, seja nas preliminares arguídas, seja no mérito, adoto como aquelas minhas razões de decidir no presente litígio:

Da nulidade

1. IMPUGNAÇÕES: Das Empresas Chtrans Transportes Rodoviários Ltda, AV Servicos Ltda – ME; HB Transportes e Logística Ltda; Trato Administração e Cobrança EIRELI-EPP e dos Responsáveis Solidários Ana Ligia Barth Paladin, Celso Antonio Henz, Hugo Vttor Barth, Arthur Barth Paladini, Frederico Barth Sendo idênticas as impugnações de Chtrans Transportes Rodoviários Ltda, AV Servicos Ltda – ME; HB Transportes e Logística Ltda; Trato Administração e Cobrança EIRELI-EPP e de Responsáveis Solidários Ana Ligia Barth Paladin, Celso Antonio Henz, Hugo Vttor Barth, Arthur Barth Paladini, Frederico Barth, todas as referências serão feitas em relação à primeira (Chtrans, AV, HB e Trato).

Preliminares Da confissão de dívida com o exclusivo intuito de adesão ao Parcelamento - Lei nº 12.996/14

Segundo a fiscalização, a conduta da contribuinte de utilizar as pessoas jurídicas AV Serviços LTDA, Copermax Transportes Rodoviários LTDA, HB Comércio e Transporte LTDA, Rodoviário Diplomata LTDA e Trânsito Administração e Cobrança Ltda para reduzir a sua carga tributária vem de longa data, conforme se verifica nos processos administrativos nºs 11065.001158/2010-49, 11065.002118/2010-14, 11065.002119/2010-69 e 11065.002120/2010-93.

Já a fiscalizada e os responsáveis tributários informam que os créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do ano-calendário de 2007, constituídos de ofício por meio dos processos administrativos nºs 11065.001158/2010-49, 11065.002118/2010-14, 11065.002119/2010-69 e 11065.002120/2010-93, não restaram definitivamente apreciados no âmbito administrativo, uma vez que esses supostos créditos tributários foram incluídos no parcelamento — confissão esta que não significa admitir a existência de qualquer simulação, fraude ou conluio, nem a confusão de patrimônio, de empregados ou de operação entre as sociedades empresárias ou ausência de propósito negocial.

Quanto a esse esclarecimento, uma vez que a contribuinte apenas trouxe informações de que as estruturas societárias das empresas envolvidas foram alteradas (sócios, incorporações etc) após as lavraturas desses autos, entendendo que são fatos irrelevantes para o deslinde da controvérsia, uma vez que não corroboram nem contra nem a seu favor.

Da nulidade de auto de infração amparado em investigação promovida por Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal que não abrangia o período, a sociedade empresária contribuinte e o tributo em testilha

A contribuinte e os responsáveis entendem que o auto de infração é nulo, nos termos do artigo 53 da Lei nº 9.784/99 e na súmula 473 do e. Supremo Tribunal Federal, uma vez que: i) o TDPF-F lançado contra a CHTRANS foi exarado há menos de 01 (um) mês do auto de infração e para a lavratura deste; e ii) a fiscalização utilizou-se exclusivamente de documentos e de diligências anteriores para a lavratura do auto de infração.

Aqui não se trata de um lançamento eivado de vício que o torna ilegal, como aventado pela contribuinte (Súmula nº 473 do STF). Explico:

Os artigos 10, 59 e 60 do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748/1993, dizem:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente: (...) III - a descrição do fato; IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. (...) Art. 59. São nulos: I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (...) Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

O Auto de Infração em questão foi lavrado por pessoa competente e nele encontram-se adequadamente descritos os fatos apurados, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados.

Observo também que o lançamento de ofício, ora questionado, atende a todos os pressupostos formais de legalidade estabelecidos nos artigos 10, 59 e 60 do Decreto 70.235/1972, e a contribuinte foi intimada a recolher ou impugnar o montante apurado.

Portanto, o ato impugnado está revestido das formalidades previstas na legislação do Processo Administrativo Fiscal e, por conseguinte, é válido e não merece ser revisto.

Para não restar dúvida quanto à validade das formalidades do lançamento, importa esclarecer à contribuinte que o artigo 9º do Decreto 70.235/723, vigente à época do lançamento, estabelece que "a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito", ou seja, a normativa estabelece que é irrelevante o fato de os documentos que instruíram o auto de infração serem obtidos antes ou após a abertura do TDPF-F.

Ainda em relação ao TDPF, mesmo se existissem eventuais irregularidades quanto à observância das regras previstas nas normativas da RFB, estas não seriam suficientes para anular o lançamento, como se objetiva a interessada.

O antigo Mandado de Procedimento Fiscal e, agora, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal, ambos instituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil,

contêm os mesmos propósitos, quais sejam: estabelecer normas para a execução da atividade fiscal e constituir em instrumentos de controle pela administração tributária — possibilitar à Secretaria da Receita Federal do Brasil acompanhar o desenvolvimento das atividades realizadas pelos Auditores-Fiscais.

Diante de sua finalidade, eventuais falhas em relação às regras relativas ao MPF ou TDPF não retiram a competência da autoridade fiscal para efetuar o lançamento ou para invalidar autos de infração. Ressalto ainda que o CARF trilha esse mesmo entendimento:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL-MPF. EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. IRREGULARIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS. DISPENSA DE MPF. As irregularidades na emissão e prorrogação do MPF não acarretam nulidade do lançamento, nem do processo administrativo; ademais, nos casos de pluralidade de autuados, não se exige um MPF para cada um dos responsáveis tributários. (Acórdão nº 1301-002.161 – 1301002.161 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária - Sessão de 5 de outubro de 2016) NULIDADE.MPF. O MPF é mecanismo de controle administrativo e nenhuma irregularidade houve em relação ao mandado, uma vez que regularmente emitido e cientificado à Contribuinte. (Acórdão nº 1402002.290 – 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária- Sessão de 13 de setembro de 2016)

Diante do exposto, entendo que a preliminar merece ser rejeitada, pois a decisão combatida cumpriu todos os requisitos da lei, sobretudo do Decreto nº 70.235/1972.

(2) Da nulidade do auto de infração por erro na identificação dos enunciados legais que servem de arrimo à responsabilização dos administradores e sócios das pessoas jurídicas

Caso mantido o auto de infração mesmo com a ausência de TDPF, a fiscalizada afirma que "seria impositivo que se reconhecesse a nulidade do auto de infração em epígrafe em virtude do erro na indicação do dispositivo legal que supostamente daria espeque à responsabilização dos sócios e administradores, em flagrante violência ao art. 10, IV, do Decreto 70.235/72".

Os impugnantes requerem a nulidade do lançamento, uma vez que as hipóteses previstas no artigo 134 do Código Tributário Nacional não são aplicáveis aos sócios e administradores das sociedades empresárias CHTRANS, HB, TRATO, AV, COPERMAX e DIPLOMATA, o que torna obscura a motivação do auto de infração e, se não inviabiliza, ao menos dificulta em grande medida a apresentação de qualquer defesa a propósito.

Em síntese, os impugnantes alegam que há nulidade pelo fato da autoridade fiscal imputar responsabilidade aos sócios e administradores com base no inciso I do art. 135 do CTN.

No TVF, a fiscalização diz:

Além dessas pessoas jurídicas, também devem ser responsabilizados pelos créditos tributários de forma solidária os sócios das empresas listados no quadro acima, observados os períodos que permaneceram no quadro social, na medida em que se configurou a infração prevista no artigo 72 da Lei 4502/64, ou seja, a fraude, situação em que os administradores e/ou sócios respondem solidariamente pelos créditos tributários correspondentes, nos termos do inciso I do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior;"

Ora, pela descrição dos fatos, está evidente que a autoridade fiscal objetivava responsabilizar os sócios e os administradores com base no inciso III do art. 135 do CTN4 . Tanto é assim que os impugnantes apresentaram sua defesa também com base neste enquadramento, verbis:

Outrossim, ainda que se buscasse promover a responsabilização dos sócios por meio do artigo 135, III, do CTN, seria importante destacar dois aspectos fundamentais: (i) a responsabilidade prevista no dispositivo é punitiva e, portanto, exclusiva, uma vez que se volta a cobrar o tributo daquele que violou à lei ou ao contrato social em prejuízo da sociedade empresária; e (ii) a responsabilidade só pode ser imputada àqueles que possuem poder de gestão/administração.

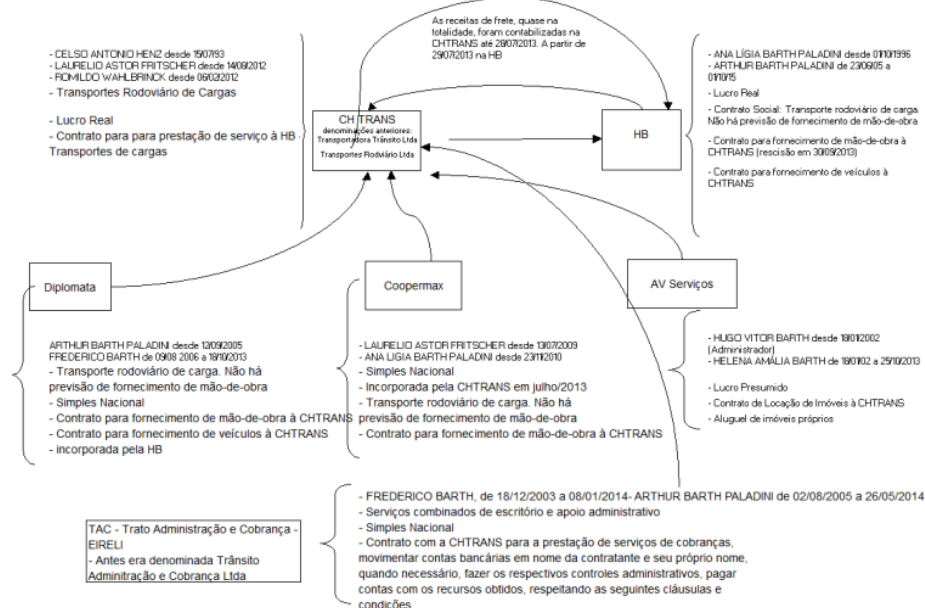
Fica claro que, em todo o decorrer dos TDPF e no auto de infração, não há qualquer demonstração de violação à lei ou ao contrato social. Ademais, não haveria justificativa alguma para a inclusão dos Srs. Romildo e a Sra. Helena no polo passivo da vertente relação jurídica tributária, uma vez que não eram administradores de qualquer das sociedades empresárias à época das operações cujos créditos foram glosados.

Dessa forma, é de todo em todo inaplicável, também, o artigo 135, III, do CTN à espécie, sendo flagrante a falta de justificativa jurídica para a inclusão dos sócios no polo passivo da relação jurídica tributária na condição de responsáveis.

Assim, evidenciado que as impugnantes tiveram pleno conhecimento da responsabilidade que foram imputadas aos sócios, visto que enfrentaram especificamente o enquadramento legal previsto no inciso III do art. 135 do CTN, não há em falar em cerceamento de direito de defesa, nem em nulidade do auto de infração. Portanto, a alegação de nulidade aventada neste tópico também não merece prosperar.

DO MÉRITO

Antes de enfrentar o mérito, importa sintetizar a situação fática por meio de um diagrama organizacional/estrutural/relacional das empresas (informações dos sócios, forma de tributação, operações/serviços prestados e outros fatos relevantes das empresas do grupo econômico) e de uma tabela com as glosas de créditos das contribuições de fornecedores/prestadores de serviço (empresas do grupo econômico), conforme a seguir:

Diagrama**Tabela - Glosas das empresas do Grupo Econômico**

MÊS	Créditos Glosados das Empresas											
	AV Serviços Ltda			Trato Administração e Cobrança			HB Transportes e Logística Ltda			Rodoviário Diplomata Ltda		
	BC	COFINS	PIS	BC	COFINS	PIS	BC	COFINS	PIS	BC	COFINS	PIS
jan/12							651.950,80	49.548,26	10.757,19	97.341,40	7.397,95	1.606,13
fev/12	42.600,00	3.237,60	702,9				651.950,80	49.548,26	10.757,19	97.341,40	7.397,95	1.606,13
mar/12	21.300,00	1.618,80	351,45				651.950,80	49.548,26	10.757,19	97.341,40	7.397,90	1.606,13
abr/12	21.300,00	1.618,80	351,45				651.950,80	49.548,26	10.757,19	97.341,40	7.397,95	1.606,13
mai/12	21.300,00	1.618,80	351,45				651.950,80	49.548,26	10.757,19	94.341,40	7.169,95	1.556,63
jun/12	21.300,00	1.618,80	351,45	46.588,10	3.540,70	768,7	629.487,40	47.841,04	10.386,54	127.292,60	9.674,24	2.100,33
jul/12	21.300,00	1.618,80	351,45	47.230,64	3.589,53	779,31	629.487,40	47.841,04	10.386,54	127.292,60	9.674,24	2.100,33
ago/12	21.300,00	1.618,80	351,45	48.845,65	3.712,27	805,95	629.487,40	47.841,04	10.386,54	127.292,60	9.674,24	2.100,33
set/12	21.300,00	1.618,80	351,45				629.487,40	47.841,04	10.386,54	176.889,20	13.443,58	2.918,67
out/12	21.300,00	1.618,80	351,45	55.077,36	4.185,88	908,78	629.487,40	47.841,04	10.386,54	127.292,60	9.674,24	2.100,33
nov/12	21.300,00	1.618,80	351,45	52.784,55	4.011,63	870,95	629.487,40	47.841,04	10.386,54	127.292,60	9.674,24	2.100,33
dez/12	21.300,00	1.618,80	351,45	42.396,49	3.222,13	699,54	636.975,20	48.410,12	10.510,09	127.292,60	9.674,24	2.100,33
jan/13				41.447,60	3.150,02	683,89						
fev/13	45.928,00	3.490,52	757,82	43.225,91	3.285,17	713,23	695.348,40	52.846,48	11.473,24			
mar/13	26.198,00	1.991,04	432,27	49.794,87	3.784,41	821,62	686.723,40	52.190,98	11.330,93	137.234,20	10.429,80	2.264,36
abr/13				52.412,84	3.983,38	864,81	686.723,40	52.190,98	11.330,93	137.234,20	10.429,80	2.264,36
mai/13	26.198,00	1.991,04	432,27	97.100,90	7.379,67	1602,16	686.723,40	52.190,98	11.330,93	137.234,20	10.429,80	2.264,36
jun/13	26.198,00	1.991,04	432,27	91.671,86	6.967,06	1512,58	686.723,40	52.190,98	11.330,93	137.234,20	10.429,80	2.264,36
jul/13	26.198,00	1.991,04	432,27	93.279,42	7.089,24	1539,11	686.723,40	52.190,98	11.330,93	137.234,20	10.429,80	2.264,36
ago/13	26.198,00	1.991,04	432,27	46.295,62	3.518,47	763,88						
set/13	26.198,00	1.991,04	432,27									

Feito isso, passo a analisar as constatações da fiscalização e as alegações/contestações da contribuinte e dos responsáveis tributários:

Do grupo econômico como realidade jurídica e econômica

Neste tópico, merece destaque as informações constantes na impugnação sobre a existência do grupo econômico formado pelas empresas CHTRANS, HB, Diplomata e Copermax, verbis:

De outra banda, não há o menor constrangimento por parte das Impugnantes CH TRANS, HB, DIPLOMATA e COPERMAX em admitir a estruturação societária levada a efeito, com vistas a aprimorar a gestão e otimizar a administração dos negócios, o que juridicamente

denomina-se de grupo econômico- cujo conceito, quiçá a própria existência, a Autoridade Fiscal aparenta desconhecer – e, como tal, suas operações estão perfeitamente enquadradas nas disposições legais aplicáveis. (Grifei) (...)

Não obstante a estranheza causada pelo canhestro auto de infração, seria importante ponderar que, tratando-se de grupo empresarial que se presta a desenvolver recíprocas atividades operacionais voltadas à redução das despesas não-operacionais de cada qual das sociedades que o compõe, bem como a facilitar a administração, a gestão, a obtenção de economia de escala, dentre outras finalidades, qual seria o objetivo para o desenvolvimento de um website próprio para cada qual das empresas, e não apenas um sob o nome fantasia da CH TRANS, única das sociedades que se relaciona com o mercado? Da mesma forma: qual seria o sentido para se instituir nova logomarca ou identidade visual? (Grifei) (...)

É natural que sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico auxiliem-se mutuamente em determinados momentos, notadamente no caso em testilha, nos quais as empresas possuíam ajustes comerciais que justificam os repasses a título de pagamento pelos serviços prestados ou pela locação de bens móveis e imóveis.

(...) Afora todos os aspectos abordados supra, importa ter presente que o desenvolvimento das atividades-fim das sociedades integrantes do grupo trouxe redução real e objetiva das despesas/custos de sua operação.

A constituição do grupo, portanto, representava:

- a) Vantagem jurídica: partindo da premissa de que há independência de personalidade jurídica entre as sociedades que integram o grupo, todas podem, nos limites legais, aproveitar os benefícios da atuação conjunta, com os riscos do negócio ficando limitados a cada uma delas, dentro de seu âmbito de responsabilidade jurídica;
- b) Vantagem econômica: a integração vertical entre as empresas integrantes do mesmo grupo facilita as operações, porque permite concentração estratégica de cada qual em sua atividade-fim e economias de escala na aquisição de insumos e na contratação de serviços;
- c) Vantagem financeira: a integração e, notadamente, a delegação das atividades de cobrança e de administração do setor de recursos humanos, financeiro e contábil permitiu redução de despesas não operacionais de todas as sociedades que compõem o grupo, conforme já demonstrado.

Dessa forma, por todas os prismas que se examinem a matéria, vislumbra-se que grupo econômico houve, mas a estrutura possui propósito negocial e todas as sociedades possuem autonomia patrimonial, inexistindo fraude ou apropriação indevida de créditos, sendo flagrantemente insubsistente a exação ora impugnada. (Grifei) (...)

A respeito de cláusulas que, ao ver do agente, seriam “superficiais” – expressão extremamente vaga para qualificá-las – decorrem do fato de que, efetivamente, as sociedades integrariam um grupo econômico e a estratégia empresarial se dava de forma conjunta. Nada mais evidente que traçassem cláusulas que trouxessem benefícios mútuos. (Grifei)

Conforme declaração/informação acima das impugnantes, não há controvérsia acerca da existência do grupo econômico formado pelas empresas CHTRANS, HB, Diplomata e Copermax.

Contudo, as impugnantes não concordam com a inclusão da empresa AV - Serviços EIRELI - EPP no grupo econômico pelos seguintes motivos:

1ª Ilação: ao vistoriar o setor de recursos humanos da TAC, localizou documento das empresas HB, CH TRANS, TAC, COPERMAX E DIPLOMATA, o que demonstraria que se tratariam de um grupo econômico. Por alguma circunstância não explicada, referiu que “[...] além dessas empresas, faz parte do grupo a AV Serviços.”

Os elementos coligidos naquela oportunidade, apesar de ao desabrigo de TDPF, não representam coisa alguma. Efetivamente, as empresas são do mesmo grupo e a gestão e a administração de setores das sociedades empresárias é gerido pela TAC.

Não há nenhuma explicação para a indicação de que a AV faça parte do grupo. (...)

9ª Ilação: (...) Outrossim, não apresentou NENHUM DOCUMENTO que indique suposta confusão patrimonial, de endereço ou de patrimônio entre as empresas CH TRANS, HB, DIPLOMATA, COPERMAX e TAC com a empresa AV.

A empresa AV constitui-se em holding mista, voltada à administração de bens imóveis. À época, locava um de seus bens à CH TRANS e possuía um único funcionário. Mas, considerando-se a livre iniciativa constitucionalmente assegurada, qual o problema disso?

Única e exclusivamente por serem seus sócios de mesmo sobrenome? Eventualmente, teria tornado-se ilícita a constituição de sociedade empresária a pessoa cujos familiares possuem outros negócios? E a celebração de contrato com a empresa desses familiares, também fica, invariavelmente, inquinada de fraudulenta? Por que e com base em quê?

Não houve nenhum documento da AV localizado na TAC, exceto contratos celebrados com as empresas do grupo composto pela CH TRANS, HB, COPERMAX, DIPLOMATA e TAC.

Já a fiscalização entende que a empresa AV - Serviços EIRELI - EPP pertence ao grupo econômico pelos seguintes motivos/fatos:

25. Portanto, se verificou que naquele setor eram administrados os recursos humanos vinculados às várias empresas, ou seja, HB Transportes e Logísticas Ltda. (atual HB Transportes e Logísticas Eireli), CHTRANS Transportes Rodoviários Ltda. (atual CHTRANS Carga e Descarga Ltda.), Transito Administração e Cobrança Eirelli – EPP (atual TRATO Administração e Cobrança Eireli - EPP), além da Copermax Transportes Rodoviários Ltda. e Rodoviário Diplomata Ltda –EPP estas em períodos pretéritos. Doravante essas empresas serão referidas como HB, CHTRANS, TAC, Copermax e Diplomata, respectivamente. Além dessas, faz parte do grupo a AV Serviços Eireli – ME, de quem também encontramos documentos e caixas arquivos. (Grifei) (...)

28. Continuando na área externa após o setor Comercial, ingressando num corredor à direita localizamos o arquivo morto, onde estavam guardadas grandes quantidades de caixas arquivos, contendo documentos da contabilidade e de outras seções das várias empresas, sendo a maioria da CHTRANS. Desse local retivemos uma caixa arquivo contendo as folhas de pagamento do ano de 2011 (fls. 1198/2073), das empresas CHTRANS, HB, AV SERV, DIPLOMATA, COPERMAX e TAC; uma caixa com as conciliações e balanços do ano de 2011 (fls. 244/1197), das empresas CHTRANS, HB, AV SERV, DIPLOMATA, COPERMAX e TAC, uma caixa com fluxo de caixa do período de 18 a 13/11/2011 da empresa CHTRANS, com os respectivos documentos. Também estavam armazenados naquele local caixas contendo documentos dos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013, das várias empresas (vide fotos 31 a 34). (Grifei)

(...) 29. Voltando ao interior do prédio, no andar superior estavam localizados os setores de cobranças e o financeiro/fiscal/contabilidade, onde novamente localizamos documentações das várias empresas, como identificam as caixas fotografadas, destacando as que seguem: (...)

- Retenções IRPF 2012 da CHTRANS, HB, Diplomata, AV e Copermax; (...)
- Conferência movimento contábil diário do ano de 2011 das empresas AV Serviços, Diplomata, TAC, Copermax, HB e Chtrans;

(...) 37. Embora a TAC tenha pago obrigações da CHTRANS e de todas as empresas referidas ou concedido adiantamentos, vide contas analíticas 1120409 - HB COMERCIO E TRANSPORTES LTDA (fls. 5171/210), 1120410 - RODOVIARIO DIPLOMATA LTDA (fls. 5211/45), 1120411 - COPERMAX TRANSPORTES (fls. 5246/66), 1120412 - AV SERVICOS (fls. 5267/75), que poderiam ser enquadradas como administração de contas a pagar, a TAC não cobrou pelos serviços e mais grave, não foi ressarcida desses valores, de acordo com seus registros contábeis e notas fiscais apresentadas.

38. Mais ainda, essas contas da Diplomata, Copermax e Av Serviços terminaram o ano de 2011 com saldos de R\$ 3.900.777,63, R\$ 4.511.497,52 e R\$ 417.296,13, respectivamente, totalizando pagamentos/adiantamentos às empresas na ordem de R\$ 8.829.571,28. Apesar disso, as contas iniciaram o ano de 2012 com saldos zerados, só acertados em 01/04/2012, acrescidos dos saldos dos lançamentos do primeiro trimestre de 2012, data em que foi implantado o novo plano de contas, passando as contas referidas no item anterior a serem as seguintes 1.1.2.05.010, 1.1.2.05.011, 1.1.2.05.013, 1.1.2.05.012, respectivamente.

(...) 41. Portanto, conforme as contabilidades apresentadas, em 2011 a TAC mantinha financeiramente as atividades da HB, Diplomata, Compermax e AV Serviços, mediante pagamentos das obrigações destas, que eram contabilizados como adiantamentos/pagamentos, utilizando recursos que não eram seus, situação que perdurou até 31/03/2012, conforme razões juntados nas folhas 5171/275. A partir de 01/04/2012, com a implantação de novo plano de contas a contabilização se alterou, mas continuaram as empresas acima a serem mantidas, só que agora diretamente pela CHTRANS, vide fls. 5483/5679. (...)

Empresa/ CNPJ/ Abertura/ Situação	SÓCIOS
AV SERVICOS 01.054.053/0001-58 15/02/1996 ATIVA	185.743.780-20-CELSE ANTONIO HENZ de 01/08/98 a 18/01/2002 440.629.900-91-HUGO VITOR BARTH desde 18/01/2002 603.061.300-68-HELENA AMALIA BARTH de 18/01/02 a 08/09/14) 014.042.180-76 JOANA BARTH PALADINI (de 08/09/14 a 11/12/15)

(...)

Empresa	2011 Receitas DIPJ/DASN	2012 Receitas DIPJ/DASN	2013 Receitas DIPJ/PGDAS	Veículos	Motorista s na GFIP	Funcionário s GFIP
	Principais receitas contabilizadas	Principais receitas contabilizadas	Principais receitas contabilizadas			
AV Serviços 6810-2-02 Aluguel imóveis próprios	Simples Nacional 34.687,00	Não informou	Não informou	0	0	2011, 2012 e 2013 = 1

77. Desse quadro extrai-se que as receitas de frete, quase que na totalidade, foram contabilizadas na CHTRANS até 28/07/2013 e a partir de 29/07/2013 na HB. Por sua vez, os caminhões utilizados para transporte em sua maioria pertenciam a HB e a Diplomata. Dos 490 funcionários em 2011 (média), 380 eram vinculados às empresas do Simples Nacional, cujo somatório das receitas declaradas foi de apenas R\$ 1.439.731,62. Em 2012 haviam 323 empregados vinculados a essas empresas, propiciando sensível redução dos encargos pela interposição de pessoas jurídicas na contratação. Em 2013 o quadro se alterou, em virtude da incorporação da Copermax pela CHTRANS, mas ainda assim 160 empregados continuavam vinculados às empresas tributadas pelos Simples Nacional, a saber, a TAC e Diplomata. Embora não conste no quadro, a AV Serviços Ltda. era quem predominantemente transacionava com imóveis, na venda e locação, segundo dados da DOI e DIMOB e a tabela 9. (Grifei) (...)

90. Em 22/10/10 a Copermax, em 27/10/2010 a Diplomata e em 13/12/2010 a AV Serviços constituíram como seus procuradores empregados da CHTRANS (Cristina Caye) e da TAC (Carlos Krey), para representá-las perante a RFB e PGFN, sendo os poderes revogados em 22/12/2011. (Grifei) (...)

DA FISCALIZAÇÃO ANTERIOR

97. Comprovando que as condutas vem de longa data, verificamos que a DRF de Novo Hamburgo, nos autos dos processos administrativos números 11065.001158/2010-49, 11065.002118/2010- 14, 11065.002119/2010-69 e 11065.002120/2010-93, realizou fiscalização na empresa CHTRANS onde concluiu que a fiscalizada utilizou as pessoas jurídicas AV Serviços LTDA, Copermax Transportes Rodoviários LTDA, HB Comércio e Transporte LTDA, Rodoviário Diplomata LTDA e Trânsito Administração e Cobrança Ltda. com o fim exclusivo de reduzir sua carga tributária. A fiscalização abrangeu o ano-calendário de 2007 e se realizou em 2010. Cópia do relatório fiscal encontrase juntado nas folhas 5777/809. Isso demonstra que apesar de autuada, com pequenas nuances, foi mantida a estrutura empresarial visando ganhos tributários. (...)

110. Existiam seis empresas formalmente constituídas, vislumbrando-se uma divisão organizacional e patrimonial, onde os bens imóveis estavam registrados em nome da AV Serviços Ltda., os veículos em sua maioria em nome das empresas HB e Diplomata, enquanto a empresa operacional que recebia os faturamentos inicialmente era a CHTRANS, passando em 29/07/2013 a ser a HB. O maior contingente de empregados em 2012, totalizando 323, tinham vínculos com pessoas jurídicas tributadas pelo Simples Nacional (Diplomata, Copermax e TAC), mantendo-se em 2013 em elevado número (160). A TAC atuava como centro administrativo, contábil e financeiro das empresas. Portanto, praticamente toda a estrutura física, material e humana pertencia ou era fornecida por empresas controladas pelas famílias Barth e Paladini. (Grifei) (...)

115. Não bastasse, com exceção da TAC e AV Serviços, as demais possuíam os mesmos objetivos sociais, estavam localizadas nas mesmas praças e endereços e, portanto, acaso desempenhassem suas atividades sociais competiriam entre si, inclusive nas áreas geográficas. (Grifei) (...)

128. Conforme descrito no presente relatório, a fiscalizada se utilizou das pessoas jurídicas AV Serviços Ltda, Copermax Transportes Rodoviários Ltda, HB Comércio e Transporte Ltda, Rodoviário Diplomata Ltda e Trânsito Administração e Cobrança Ltda com o único intuito de reduzir a sua carga tributária. Tal redução deu-se em diferentes frentes: (1) deixando de recolher parte da Contribuição Previdenciária sobre a folha de pagamento em relação aos empregados registrados formalmente em nome das pessoas jurídicas interpostas, tributadas pelo Simples Nacional; (2) beneficiando-se de créditos de PIS e COFINS calculados sobre pagamentos supostamente efetuados às pessoas jurídicas. (...)

130. Restou comprovada, portanto, a intenção da fiscalizada de utilizar as pessoas jurídicas AV Serviços, Copermax, HB, Diplomata e TAC para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conduta classificada como fraude no artigo 72 da Lei nº 4.502/64. (Grifei)

Da análise das informações constantes do RPF e da Impugnação, dois pontos merecem destaques: primeiro, a informação da fiscalização de que, nos anos-calendário 2012 e 2013, a AV Serviços não informou receitas nas DIPJ ou nas DASN; e, segundo, a alegação das impugnantes de que a fiscalização não apresentou nenhum documento que indique suposta confusão patrimonial entre as empresas do grupo econômico (CH TRANS, HB, DIPLOMATA, COPERMAX e TAC) e a AV Serviços.

A informação da fiscalização está equivocada, uma vez que a AV Serviços informou nas fichas "Receitas Bruta Sujeita ao Percentual de 32%" das DIPJ, anos-calendário 2012 e 2013, valores de receitas, conforme abaixo reproduzido:

DIPJ - Ano-calendário 2012

FICHA 14A – APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO PRESUMIDO				
Discriminação	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
DISCRIMINAÇÃO DA RECEITA BRUTA				
01 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 1,6%	0,00	0,00	0,00	0,00
02 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 1,6%	0,00	0,00	0,00	0,00
03 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 9%	0,00	0,00	0,00	0,00
04 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 9%	0,00	0,00	0,00	0,00
05 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 16%	0,00	0,00	0,00	0,00
06 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 16%	0,00	0,00	0,00	0,00
07 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 32%	144.946,50	153.193,38	171.254,22	177.426,22
08 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 32%	0,00	0,00	0,00	0,00
09 RESULTADO DA APLICAÇÃO DOS PERCENTUAIS SOBRE A RECEITA BRUTA AJUSTADO <=>	46.392,88	49.021,88	54.801,35	58.777,83

DIPJ - Ano-calendário 2013

FICHA 14A – APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO PRESUMIDO				
Discriminação	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
DISCRIMINAÇÃO DA RECEITA BRUTA				
01 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 1,6%	0,00	0,00	0,00	0,00
02 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 1,6%	0,00	0,00	0,00	0,00
03 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 5%	0,00	0,00	0,00	0,00
04 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 5%	0,00	0,00	0,00	0,00
05 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 10%	0,00	0,00	0,00	0,00
06 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 10%	0,00	0,00	0,00	0,00
07 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 32%	182.356,59	180.323,96	166.570,70	263.168,00

Quanto à alegação das impugnantes de que a fiscalização não apresentou nenhum documento que indique suposta confusão patrimonial entre as empresas do grupo econômico, a fiscalização, diferentemente do afirmado, demonstrou que a TAC efetuou pagamentos e adiantamentos à AV SERVIÇOS (fls. 5267/75), em 2011, no valor de R\$ 417.296,13 (fls. 5267 a 5272); e, em janeiro, fevereiro e março de 2012, no valor de R\$ 171.737,93 (fls. 5273/5274), sem, contudo, efetivar o encontro de contas dos pagamentos/adiantamentos com os débitos previstos nos contratos de locação.

Observe que os valores de adiantamentos e pagamentos efetuados pela TAC à AV Serviços entre janeiro de 2012 e março de 2012 são superiores aos valores devidos de aluguéis. Demonstro:

Embora a TAC tenha adiantado e pago à AV Serviços em 2011 e no primeiro trimestre de 2012, respectivamente, R\$ 417.296,13 e R\$ 171.737,93 — no Extrato do Simples Nacional da competência 12/2011 e nas DACON do primeiro trimestre de 2012 da AV Serviços — as receitas declaradas para o ano-calendário 2011 e para o primeiro trimestre de 2012, são, respectivamente, R\$ 40.073,44 (34.687,08 + 5.386,76) e 159.926,76 (61.500+49.213,38+49.213,38), vejamos:

Extrato do Simples Nacional - Período de Apuração 12/2011

2) Informações da Apuração 01054053201112002							
2.1) Período de Apuração: 12/2011							
2.2) Total de Receitas Brutas							
Últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração (Competência)		32.091,12	Últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração Proporcionalizada (Competência)			32.091,12	
Acumulado no Ano Calendário Corrente - RBA (Competência)		34.687,08	Período de Apuração (Competência)			5.386,76	
2.3) Receitas Brutas Anteriores (R\$)							
01/2010	29.861,85	02/2010	7.129,20	03/2010	7.649,20	04/2010	7.129,20
05/2010	7.480,00	06/2010	7.333,39	07/2010	7.802,15	08/2010	7.736,53
09/2010	3.574,33	10/2010	3.480,92	11/2010	2.800,00	12/2010	2.790,80
01/2011	0,00	02/2011	5.059,90	03/2011	2.693,38	04/2011	2.693,38
05/2011	2.693,38	06/2011	2.693,38	07/2011	2.693,38	08/2011	2.693,38
09/2011	2.693,38	10/2011	2.693,38	11/2011	2.693,38		

DACON - Período 01, 02 e 03/2011

Versão PGD: 2 - 5 CNPJ: 01.054.053/0001-58 DACON: Mensal			
Contribuinte: A V SERVICOS LTDA			
Mês/Ano: 01/2012 Demonstrativo: Original Situação: Normal ND: 0000300201200590923			
Ficha 08A - Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep			
Regime Cumulativo			
Discriminação	Receita	Base de Cálculo	Contribuição
APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP			
01 Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 0,65%	61.500,00	61.500,00	399,75
02 Demais Receitas - Alíquota de 0,65%	0,00	0,00	0,00
03 Receita Tributada no Regime de Substituição Tributária - Alíquota de 0,65%	0,00	0,00	0,00
04 TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP APURADA À ALÍQUOTA DE 0,65%			399,75

Versão PGD: 2 . 5 CNPJ: 01.054.053/0001-58 DAON: Mensal Contribuinte: A V SERVICOS LTDA Mês/Ano: 02/2012 Demonstrativo: Original Situação: Normal ND: 0000300201201226197			
Ficha 08A - Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep Regime Cumulativo			
Discriminação	Receita	Base de Cálculo	Contribuição
APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP			
01.Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 0,65%	49.193,38	49.193,38	319,76
02.Demais Receitas - Alíquota de 0,65%	0,00	0,00	0,00
03.Receita Tributada no Regime de Substituição Tributária - Alíquota de 0,65%	0,00	0,00	0,00
04.TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP APURADA À ALÍQUOTA DE 0,65%			319,76

Versão PGD: 2 . 5 CNPJ: 01.054.053/0001-58 DAON: Mensal Contribuinte: A V SERVICOS LTDA Mês/Ano: 03/2012 Demonstrativo: Original Situação: Normal ND: 0000300201202763893			
Ficha 08A - Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep Regime Cumulativo			
Discriminação	Receita	Base de Cálculo	Contribuição
APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP			
01.Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 0,65%	49.213,38	49.213,38	319,89
02.Demais Receitas - Alíquota de 0,65%	0,00	0,00	0,00
03.Receita Tributada no Regime de Substituição Tributária - Alíquota de 0,65%	0,00	0,00	0,00
04.TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP APURADA À ALÍQUOTA DE 0,65%			319,89

Já nos contratos de locação firmados entre a AV Serviços e a CHTRANS para 2012, os valores mensais pactuados de aluguéis do Galpão denominado Pavilhão 3 (fls. 4406 a 4409) e do Galpão Pavilhão 1 (fls. 4587 a 4588) são, respectivamente, R\$ 15.000,00 e R\$ 6.300,00.

Para demonstrar que esses valores estão corretos, reporto-me à planilha da fiscalização e reproduzida pelas impugnantes na fl. 6687, que lista a emissão de 2 notas fiscais pela AV Serviços, entre janeiro a março de 2012, no valor total de R\$ 63.900,00 (R\$ 42.600,00 e R\$ 21.300,00).

Diante dessas informações, fica evidente que a autuada efetuou adiantamentos/pagamentos superiores ao devido à AV Serviços de pelos menos R\$ 368.082,75 (R\$ 417.296,13 - R\$ 49.213,38), no ano-calendário 2011, e de R\$ 109.837,93 (R\$ 171.737,93 - R\$ 61.900,00), no primeiro trimestre 2012.

Embora a fiscalização tenha sido categórica em afirmar a inexistência de encontro de contas periódico entre as empresas, na impugnação, não há nenhum esclarecimento condizente sobre os motivos de os pagamentos e adiantamentos efetuados pela TAC à AV Serviços serem superiores à receita declarada em 2011 e às pactuadas no primeiro trimestre de 2012. Os esclarecimentos apresentados pela contribuinte e abaixo reproduzidos vão ao encontro do entendimento da fiscalização de que AV Serviços faz parte também do grupo econômico, uma vez que AV Serviços é a única empresa do grupo econômico locadora de imóveis:

É natural que sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico auxiliem-se mutuamente em determinados momentos, notadamente no caso em testilha, nos quais as empresas possuíam ajustes comerciais que justificam os repasses a título de pagamento pelos serviços prestados ou pela locação de bens móveis e imóveis. (Grifei)

Diante do exposto e adicionado ao fato da existência de sócios em comum nas empresas TAC, CHTRANS e AV Serviços, não há como refutar que os pagamentos e os adiantamentos

(superiores aos pactuados) feitos pela TAC à AV Serviços sejam somente os decorrentes dos contratos de locação, mas sim também decorrente de mando dos controladores de fato da TAC e da AV Serviços.

Portanto, demonstrado que há um controle/interferência direta nas relações comerciais, mesmo que informalmente, e pagamentos superiores aos pactuados, entendo que as empresas AV Serviços EIRELI - EPP, CH TRANS, HB, COPERMAX, DIPLOMATA e TAC são um grupo econômico, conforme preceitua o art. 494 da Instrução Normativa da RFB nº 971/2009.

Da Alegação da Inocorrência de Redução da Carga Tributária e do Propósito Negocial Inerente à Estruturação Societária Desenvolvida pelo grupo “Trânsito Brasil”.

Segundo a contribuinte, "o objetivo da constituição e da operação da TAC é, exclusivamente, gerencial e operacional, sendo claro seu propósito estritamente negocial, sendo possível, inclusive, mensurar a redução das despesas não-operacionais não apenas da CH TRANS, mas das demais empresas do grupo".

Afirma ainda que inexistente qualquer intenção das empresas em minorar a carga tributária a que são submetidas.

Diferentemente do entendimento das impugnantes, entendo que a contribuinte — ao constituir a empresa TAC, para administrar/assessorar/gerir os recursos humanos, financeiros, contábeis e de cobranças e ao contratar as outras empresas do grupo, para fornecerem mão-de-obra e locar galpões e caminhões — tinha um único objetivo/propósito de minorar a carga tributária.

Ao analisar superficialmente o modelo do grupo econômico CHTRANS (AV, HB, Copemax, Diplomata e TAC) e as alegações das impugnantes na defesa6 — i) não há impedimento na legislação pátria que proíba a identidade de sócios em sociedades empresárias diferentes; ii) não há impedimento legal que impeça duas ou mais sociedades empresárias distintas estabelecerem-se no mesmo local físico; iii) inexistente vedação para que funcionários trabalhem concomitantemente em outras empresas do grupo; iv) identidade visual apenas da empresa que se relaciona com o mercado para reduzir as despesas não operacionais — poder-se-ia concluir que não há qualquer abuso de forma ou simulação/fraude/dolo entre as empresas (separação das atividades da empresa para diminuição das despesas não operacionais), contudo, quando se analisa detalhadamente as operações revela-se que o suposto propósito negocial do grupo era a redução da carga tributária através de simulação de negócio jurídico. Demonstro:

Da análise das informações constantes na impugnação, no TVF e sintetizadas e visualizadas graficamente no diagrama reproduzido no início deste voto, a divisão organizacional e patrimonial das empresas do grupo, à época dos fatos, era:

— TAC: administrava/assessorava/geria os recursos humanos, financeiros, contábeis e de cobranças das empresas do grupo. Tributação: Simples Nacional;

— AV Serviço: locava os bens imóveis à CHTRANS. Tributação: Lucro Presumido;

— HB: locava os veículos e fornecia mão-de-obra (motoristas) à CHTRANS. Tributação: Lucro Real;

— Diplomata: locava os veículos e fornecia mão-de-obra (motoristas) à CHTRANS. Tributação: Simples Nacional;

— Copermax: fornecia mão-de-obra (motoristas) à CHTRANS. Tributação: Simples Nacional;

— CHTRANS: recebia o faturamento até 28/07/2013, após esta data passou a ser a HB. Tributação: Lucro Real.

Na impugnação, a contribuinte e os responsáveis tributários afirmam:

Não obstante a estranheza causada pelo canhestro auto de infração, seria importante ponderar que, tratando-se de grupo empresarial que se presta a desenvolver recíprocas atividades operacionais voltadas à redução das despesas não-operacionais de cada qual das sociedades que o compõe, bem como a facilitar a administração, a gestão, a obtenção de economia de escala, dentre outras finalidades, qual seria o objetivo para o desenvolvimento de um website próprio para cada qual das empresas, e não apenas um sob o nome fantasia da CH TRANS, única das sociedades que se relaciona com o mercado? Da mesma forma: qual seria o sentido para se instituir nova logomarca ou identidade visual?

Efetivamente, não há razão alguma para que se o faça, senão no panorama concebido pela i. autoridade fazendária.

Quiçá o único motivo razoável para a confecção de site e de logomarca próprios não consista na utilidade que ele eventualmente possa prestar à atividade desenvolvida para a empresa, mas, antes, para atender ao desejo do i. Auditor e evitar novas autuações no mesmo sentido. (Grifei)

Desta afirmação acima, conclui-se que as empresas HB, COPERMAX, DIPLOMATA e TAC prestam serviços exclusivamente à CHTRANS e esta presta serviços a terceiros — destinatários não integrantes do grupo econômicos.

Prosseguindo a análise, importa destacar as seguintes informações da fiscalização: i) "o maior contingente de empregados em 2012, totalizando 323, tinham vínculos com pessoas jurídicas tributadas pelo Simples Nacional (Diplomata, Copermax e TAC), mantendo-se em 2013 em elevado número (160)"; ii) inexistem pagamentos da CHTRANS às empresas HB, Diplomata e Copermax pelos serviços de fornecimento de mão-de-obra (motoristas); iii) a atividade locação (cessão) de mão-de-obra é vedada pelas empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme disposto no inciso XI do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006; e, iv) as empresas do grupo eram deficitárias.

Já a contribuinte, para contrapor tais afirmativas, assevera que:

É natural que sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico auxiliem-se mutuamente em determinados momentos, notadamente no caso em testilha, nos quais as empresas possuíam ajustes comerciais que justificam os repasses a título de pagamento pelos serviços prestados ou pela locação de bens móveis e imóveis.

Além disso, a totalidade dessas despesas foram devidamente contabilizadas, sendo que qualquer eventual obscuridade na identificação dos valores ou na natureza das operações registradas poderiam ter sido objeto de indagação aos representantes das empresas no desenvolvimento dos TDPFs que serviram de arrimo ao presente auto de infração.

Não havia, todavia, interesse por parte do fiscal em sanear eventual eiva na contabilidade da empresa, à vista de que a imprecisão poderia servir de indício para justificar autuação milionária tal qual a presente, saciando a voracidade fiscal e a necessidade do alcance de metas arrecadatórias do Fisco nacional.

Como as impugnantes não contestaram os valores dos contratos de locação de veículos e de prestação de serviços informados pela fiscalização no TVF — i) contratos de prestação de serviços pelas empresas HB, Diplomata e Copemax (fornecimento de até 250 funcionários): 5% do faturamento da CHTRANS para cada empresa; e, ii) contratos de locação de veículos pela HB e Diplomata: R\$ 3.743,90 por veículo locado — e as receitas declaradas pelas empresas nas DASN, DIPJ e outras que são inferiores às pactuadas, fica evidente que a CHTRANS não efetuou os pagamentos dos serviços prestados (cessão de motoristas), conforme mencionado pela fiscalização (fl. 6421). Demonstro:

Cláusulas Comuns nos Contratos para fornecimento de mão-de-obra (HB, Diplomata e Copemax)

CLÁUSULA PRIMEIRA: O presente contrato tem como OBJETO, o fornecimento de mão de obra por parte da CONTRATADA, no imóvel sede das atividades da CONTRATANTE, ou outro local conforme rotinas acertadas entre as partes, os quais se farão de forma pessoal, até 250 funcionários contratados, sem prejuízo dos que serão admitidos ao longo da vigência do presente instrumento, sendo estes Motoristas, Auxiliares de Depósito, Auxiliares de Transportes, Auxiliares de Escritório, Conferentes, Mecânicos, Auxiliares de Mecânicos, bem como quantos mais sejam necessários ao desempenho das atividades, as quais estão vinculados à CONTRATANTE, por todas as suas obrigações, especialmente as trabalhistas e previdenciárias.

CLÁUSULA SEGUNDA: A CONTRATADA se compromete a fornecer o número de pessoas indicadas na Cláusula anterior para a CONTRATANTE, independentemente das características pessoais dos funcionários que realizarão as atividades, devendo, contudo, ser habilitados para tal fim. (...) CLÁUSULA NONA: As partes acordam que os funcionários da CONTRATADA, responsáveis pela execução dos serviços, usarão uniformes, estarão devidamente identificados com crachá, e serão supervisionados por um gerente designado pela CONTRATANTE. (...)

CLÁUSULA DÉCIMA: A CONTRATADA utilizará nos crachás de identificação, jaquetas, materiais, e todos os seus artigos, o logotipo e/ou marca da CONTRATANTE, desde que não implique em prejuízo a CONTRATANTE.

CLÁUSULA 11ª: Os funcionários da CONTRATADA terão horário de trabalho em conformidade com as necessidades da CONTRATANTE, sem prejuízo dos sábados, domingos e feriados, horas extras, adicional noturno e demais dispositivos legais. (...)

CLÁUSULA 23ª: A CONTRATANTE pagará a CONTRATADA da seguinte forma: a) Caso todos os funcionários realizem suas funções corretamente e não prejudicando a CONTRATANTE, comparecendo integralmente ao trabalho, a CONTRATANTE pagará diretamente a CONTRATADA o valor de 5% (cinco por cento), sobre o faturamento, até o 10º dia útil de cada mês, mediante apresentação de Nota Fiscal. Esta/ por sua vez, realizará o pagamento dos mesmos até o sexto dia útil do mês subsequente ao trabalhado; b) Havendo ausência de algum dos funcionários, o pagamento será efetuado de forma proporcional; c) O preço será ajustado quando houver reajustes salariais da classe; ocorrendo alguma modificação nos encargos sociais; ocorrendo alguma modificação na necessidade da CONTRATANTE concernente ao número de funcionários prestando serviços.

Receita da CHTRANS — 2012 e 2013 2012

Discriminação	Anual Atividades em Geral
01 Receita de Exportação Direta de Mercadorias e Produtos	0,00
02 Receita de Vendas de Mercadorias e Produtos a Comercial Exportadora com Fim Específico de Exportação	0,00
03 Receita de Vendas de Produtos de Fabricação Própria no Mercado Interno	0,00
04 Receita de Vendas de Mercadorias no Mercado Interno	0,00
05 Receita de Prestação de Serviços – Mercado Interno	53.198.476,82
06 Receita de Prestação de Serviços – Mercado Externo	0,00

Da aplicação da Cláusula Vigésima Terceira dos contratos tem-se que, em 2012, cada uma das empresas locadoras de mão de obra teriam direito de receber pelo fornecimento/locação de mão-de-obra 5% do faturamento da CHTRANS. Contudo, caso fornecessem menos de 250 funcionários, receberiam proporcionalmente a este número, conforme fórmula abaixo (Cláusula Vigésima Terceira equacionada por este relator):

$$Valor do contrato 2012 = \frac{(5\% \times \text{Faturamento da CHTRANS}) \times \text{número de funcionários cedidos}}{250}$$

$$Valor do contrato 2012 = \frac{(5\% \times R\$53.198.476,82) \times \text{número de funcionários cedidos}}{250}$$

Não há controvérsia sobre o fornecimento de mão de obra pelas empresas do grupo econômico, uma vez que, durante o procedimento fiscal, a própria contribuinte apresentou listas de funcionários terceirizados⁷ (locados) e, na impugnação, inexistia qualquer negativa de fornecimento de mão de obra pelas empresas HB, Copemax e Diplomata, verbis:

• 6ª Ilacção: o uso de veículos pela CH TRANS das outras empresas do grupo e o uso da mão-de-obra de empregados também das outras sociedades demonstraria que “funcionariam como única empresa”. Nada mais falso. Todos os contratos de locação de veículos e de prestação de serviços pelos profissionais de outras sociedades do grupo foram recolhidos pela autoridade fiscal e justificam as operações. A CH TRANS contratou e pagava pelo uso da mão-de-obra de empregados de outras sociedades. O mesmo se diga quanto aos caminhões.(Grifei) (...)

Ademais, quanto à previsão de que as empresas que foram contratadas para prestar serviço mediante a disponibilização de empregados franquariam “até 250 funcionários”, nada há de errado nisso!

As mencionadas sociedades empresárias em momento algum se comprometeram de fornecer exatamente 250 funcionários, mas até 250 funcionários, compromisso que se manteve até o término da relação negocial. Dessa forma, não haveria razão alguma para a manutenção desse significativo contingente em momentos nos quais a CH TRANS não demandava toda essa quantidade de mão-de-obra.

Contudo, na defesa apresentada, os impugnantes não demonstraram/apresentaram os pagamentos da CHTRANS às empresas do grupo econômico pelo fornecimento de mão de obra, nem que a Copemax, HB e Diplomata declararam essas operações e as submeteram à tributação, contrariando totalmente as afirmativas das impugnantes que houve a “tri-tributação”.

Na sequência, analiso as informações/declarações de cada uma das empresas prestadoras de serviços — cessão de mão de obra:

COPEMAX Conforme informação da fiscalização (fl. 6.421), há apenas o lançamento de R\$ 208.594,49, referente à prestação de serviço à HB Transportes e Logística Eireli, na contabilidade da Copemax. Tal afirmativa procede, uma vez que, no PGDAS da Copemax não há nenhuma outra receita se não a de R\$ 208.594,49, vejamos:

Identificação da Pessoa Jurídica

CNPJ: 05.545.354/0001-35
 Nome empresarial: COPERMAX TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP
 Município/UF de Jurisdição da Empresa: ESTRELA/RS
 Data de Abertura da Empresa Constante no CNPJ: 28/02/2003

Histórico das Opções pelo Simples Nacional

Código do Período	Data Início	Data Fim	Tipo Período	Código da Solicitação
3228519	01/07/2007	02/01/2013	Opção	

1. Identificação do Contribuinte

CNPJ Matriz: 05.545.354/0001-35
 Nome empresarial: COPERMAX TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP
 Data de abertura no CNPJ: 28/02/2003
 Optante pelo Simples Nacional: Sim
 Regime de Apuração: competência
 N° da Declaração: 05545354201201003

1.1 CNPJ das filiais presentes nesta declaração:

05.545.354/0002-16 UF: SP

2. Dados da Apuração

2.1 Apuração no Simples Nacional

Total de Receitas Brutas (R\$)			
Últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração (Competência)	208.594,49	Últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração Proporcionalizada (Competência)	208.594,49
Acumulado no Ano Calendário Corrente - RBA (Competência)	0,00	Limite de Receita Bruta Proporcionalizada	3.600.000,00
Valor acumulado no ano-calendário de todas as receitas, exceto de exportação de mercadorias	0,00	Valor acumulado no ano-calendário da receita de exportação de mercadorias	0,00
Valor acumulado no ano-calendário anterior de todas as receitas, exceto de exportação de mercadorias	208.594,49	Valor acumulado no ano-calendário anterior da receita de exportação de mercadorias	0,00

Receitas Brutas Anteriores, Exceto de Exportação de Mercadorias (R\$)

01/2012 - 0,00	02/2012 - 0,00	03/2012 - 208.594,49
04/2012 - 0,00	05/2012 - 0,00	06/2012 - 0,00
07/2012 - 0,00	08/2012 - 0,00	09/2012 - 0,00
10/2012 - 0,00	11/2012 - 0,00	12/2012 - 0,00

Receitas Brutas Anteriores de Exportação de Mercadorias (R\$)

01/2012 - 0,00	02/2012 - 0,00	03/2012 - 0,00
04/2012 - 0,00	05/2012 - 0,00	06/2012 - 0,00
07/2012 - 0,00	08/2012 - 0,00	09/2012 - 0,00
10/2012 - 0,00	11/2012 - 0,00	12/2012 - 0,00

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE
 SEFIP: 8.40 TABELAS: 23

MINISTÉRIO DA FAZENDA - MF
 RELAÇÃO DOS TRABALHADORES CONSTANTES NO ARQUIVO SEFIP
 RESUMO DO FECHAMENTO - EMPRESA

DATA: 03/02/2012
 HORA: 14:39:30
 PAG: 17 / 18

EMPRESA: COPERMAX TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
 COMP: 01/2012 COD REC: 115 COD PAG GPS: 2003
 TOMADOR/RECEBA: LOGRADOURO: RODO BR 386 SN KM 3535 PAVLH C
 CIDADE: ESTRELA

UF: RS CEP: 95880-000
 BAIRRO: LINHA NOVA SANTA RIT
 TELEFONE: 5137362210

858100001175 800401791208 207541050800 554535400013
 N° ARQUIVO: 00086Lwdp70000-0
 INSCRIÇÃO: CNPJ 05.545.354/0001-35
 FAP: 1 INSCRIÇÃO: RAT Ajustado: --

CAT	QUANT	REMUNERAÇÃO SEM 13o	REMUNERAÇÃO 13o SALARIO	BASE CALCULO PREV SOCIAL	BASE CALCULO 13o PREV SOCIAL
11	1	622,00	0,00	622,00	0,00
1	137	147.325,54	0,00	146.582,54	0,00
TOTAIS:	138	147.947,54	0,00	147.204,54	0,00

As quantidades e totais acima foram consultados no Catálogo

TOTAIS SEFIPOR:	147.947,54	0,00	147.204,54	0,00
-----------------	------------	------	------------	------

Ocorre que, embora a Copemax fornecesse funcionários a CHTRANS, conforme cláusulas contratuais supra, não declarou nenhuma receita recebida da CHTRANS, conforme se verifica do PGDAS acima reproduzido. Outro ponto que merece destaque é que em janeiro de 2012, conforme informação da GFIP acima reproduzida, a Copemax possuía 137 funcionários registrados, mas não teve receita. Diante dessas informações, não há outra conclusão se não a de que houve fornecimento de mão de obra à CHTRANS pela Copemax, mas não houve o recebimento pelos serviços prestados.

HB TRANSPORTES E LOGÍSTICA

Para confirmar a afirmação da fiscalização de que, na contabilidade da HB, só estão registrados os valores relativos às locações de veículos e não estão registrados os pagamentos de serviços de cessão de mão de obra, resolvi consultar a EFD - Contribuições de janeiro de 2012 e obtive as seguintes transações:

REGISTRO - F100 - SAÍDA
Demais Documentos e Operações Geradoras de Contribuição e Créditos

Demais Documentos e Operações Geradoras de Contribuição e Créditos

Pesquisar

Tipo de Operação	Participante	Item	Data da O...	Valor da O...	CST do PL...	Base de Cálculo do...	Alíquota do...
1 - Operação Representat...	73202640000158 - CHTRANS TRANSPORTES ROD...	9614 - ALUGUEIS	31/01/2012	R\$ 8.000,00	01 - Operação ...	8.000,0000	1,65
1 - Operação Representat...	73202640000158 - CHTRANS TRANSPORTES ROD...	9614 - ALUGUEIS	31/01/2012	R\$ 643.950,80	01 - Operação ...	643.950,8000	1,65
1 - Operação Representat...	81800849002276 - COOP DE TRANSPORTE DE CA...	9607 - PRESTACAO	22/02/2012	R\$ 1.950,00	01 - Operação ...	1.950,0000	1,65
1 - Operação Representat...	84962637000181 - COORAL COOP TRANS CARG...	9607 - PRESTACAO	22/02/2012	R\$ 1.030,00	01 - Operação ...	1.030,0000	1,65
1 - Operação Representat...	81800849002276 - COOP DE TRANSPORTE DE CA...	9607 - PRESTACAO	22/02/2012	R\$ 3.260,00	01 - Operação ...	3.260,0000	1,65

Na EFD - Contribuições, também não há registros de prestação de serviços à CHTRANS, corroborando com a afirmação da fiscalização acima, qual seja: ausência de pagamentos pelos serviços prestados (locação de mão de obra).

Portanto, embora a HB tenha fornecido mão de obra à CHTRANS, não houve recebimento nem tributação desse serviço na HB.

DIPLOMATA

A afirmação da fiscalização de que a Diplomata registrou somente os valores relativos às locações de veículos e não contabilizou os decorrentes da cessão de mão de obra também é procedente. Demonstro:

No contrato de locação de veículos (fls. 4633 a 4635) e seu adendo (fl. 462), ficou acordado o pagamento de R\$ 3.743,90 por cada veículo disponibilizado à locatária (mês), sendo 26 veículos disponibilizados entre janeiro a maio de 2012 e 36 nos meses subsequentes.

Dessas informações, concluo que as receitas mensais decorrentes de locações de veículos pela Diplomata, no período de janeiro a maio de 2012 e de junho a dezembro de 2012, são, respectivamente, R\$ 97.341,40 (26xR\$ 3.743,90) e R\$ 134.780,40 (36xR\$ 3.743,90).

Uma vez que a Diplomata declarou valores inferiores aos apurados no parágrafo anterior no PGDAS, não há outra conclusão se não a de que esta empresa não declarou nenhuma receita de prestação de serviços (de cessão de mão de obra). Vejam as informações constantes do PGDAS:

Simples Nacional - Consulta Histórico

Identificação da Pessoa Jurídica

CNPJ: 93.693.208/0001-14
 Nome empresarial: RODOVIARIO DIPLOMATA LTDA - EPP
 Município/UF de Jurisdição da Empresa: ESTRELA/RS
 Data de Abertura da Empresa Constante no CNPJ: 27/09/1990

Histórico das Opções pelo Simples Nacional

Código do Período	Data Início	Data Fim	Tipo Período	Código da Solicitação
2572038	01/01/2007	31/10/2013	Opção	50.00.02.11.00

2. Dados da Apuração

2.1 Apuração no Simples Nacional

Total de Receitas Brutas (R\$)			
Últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração (Competência)	1.686.721,08	Últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração Proporcionalizada (Competência)	1.686.721,08
Acumulado no Ano Calendário Corrente - RBA (Competência)	1.544.404,23	Limite de Receita Bruta Proporcionalizado	3.600.000,00
Valor acumulado no ano-calendário de todas as receitas, exceto de exportação de mercadorias	1.544.404,23	Valor acumulado no ano-calendário da receita de exportação de mercadorias	0,00
Valor acumulado no ano-calendário anterior de todas as receitas, exceto de exportação de mercadorias	1.362.108,80	Valor acumulado no ano-calendário anterior da receita de exportação de mercadorias	0,00

Receitas Brutas Anteriores, Exceto de Exportação de Mercadorias (R\$)

01/2012 - 97.341,40	02/2012 - 97.341,40	03/2012 - 97.341,40
04/2012 - 97.341,40	05/2012 - 97.341,40	06/2012 - 127.292,60
07/2012 - 127.292,60	08/2012 - 127.292,60	09/2012 - 127.292,60
10/2012 - 127.292,60	11/2012 - 127.292,60	12/2012 - 131.646,20
01/2013 - 140.493,40	02/2013 - 140.034,20	03/2013 - 141.884,87
04/2013 - 147.645,70	05/2013 - 154.860,41	06/2013 - 144.536,99
07/2013 - 143.603,34	08/2013 - 143.204,22	09/2013 - 144.226,55

Receitas Brutas Anteriores de Exportação de Mercadorias (R\$)

01/2012 - 0,00	02/2012 - 0,00	03/2012 - 0,00

Folhas de Salários Anteriores (R\$)

Nenhuma.

Receita Bruta Auferida (regime competência)	Valor Devido do Principal
R\$ 97.341,40	R\$ 11.009,31

CNPJ Estabelecimento: 93.693.208/0001-14 UF: RS

Município: ESTRELA

Índice de Majoração: Não Sublimite Estadual: Não Sublimite de Receita Anual: Não
Impedido de Recolher ICMS/ISS no DAS: Não

Valores Fixos (R\$)	ICMS: 0,00	ISS: 0,00	Total: 0,00
---------------------	------------	-----------	-------------

Prestação de serviços sujeitos ao Anexo III sem retenção/substituição tributária de ISS, com ISS devido ao próprio Município do estabelecimento.

Receita Bruta Informada

R\$ 97.341,40

Valor devido por tributo (R\$)								
IRPJ	CSLL	COFINS	PIS/Pasep	INSS/CPP	ICMS	IPI	ISS	Total
515,90	515,90	1.518,52	369,89	4.351,20	0,00	0,00	3.737,90	11.009,31
Parcela 1: 97.341,40								

Totais do Estabelecimento								
Valor informado: 97.341,40								
Total devido por tributo (R\$)								
IRPJ	CSLL	COFINS	PIS/Pasep	INSS/CPP	ICMS	IPI	ISS	Total
515,90	515,90	1.518,52	369,89	4.351,20	0,00	0,00	3.737,90	11.009,31

Inexistindo controvérsia quanto ao fornecimento/cessão/locação/prestação de serviços pelas empresas Copermax, Diplomata e HB, nem quanto ao valor acordado em contrato e considerando que não houve pagamentos a esses fornecedores, conforme ficou demonstrado acima, fica evidente que os pagamentos aos trabalhadores locados eram feitos diretamente pela CHTRANS e o propósito da CHTRANS era apenas reduzir a sua carga tributária, principalmente, utilizando-se de mão de obra de empresas optantes pelo Simples Nacional, onde havia um pagamento a menor das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, bem como da contribuição para o PIS e da Cofins. Lembrando ainda que a CHTRANS descontava o valor das contribuições do PIS e da Cofins pelo valor das notas fiscais e não pelo valor efetivamente recolhido pelas empresas do simples nacional.

Quanto à empresa TAC, por ser optante do Simples Nacional, o objetivo da sua constituição era também diminuir a carga tributária e não otimizar/diminuir as despesas operacionais, como aventado pelos impugnantes, uma vez que a contribuinte alocou os funcionários administrativos naquela empresa com o fim de reduzir a contribuição previdenciária patronal e se aproveitar dos créditos de PIS e Cofins em valores superiores aos recolhidos pela empresa do Simples Nacional, cuja tributação é reduzida.

Importa ainda destacar o resumo da análise das contabilidades de todas as empresas do grupo elaborado pela fiscalização (fls. 6425 e 6426) que demonstra os sucessivos prejuízos das empresas do grupo, bem como que os gastos com pessoal superam em muito as receitas (créditos) das empresas Copermax e Diplomata, quase equivalendo às receitas da TAC em 2012.

Diante disso, fica evidenciado que a CHTRANS utilizou-se das empresas TAC, Copermax, Diplomata e HB como se fossem seus departamentos, com o objetivo de reduzir a sua carga tributária.

Deste modo, a alegação da contribuinte de que não houve economia/redução de tributos não merece prosperar.

Da Cessão de Mão de Obra

Abri esse tópico para destacar duas irregularidades das empresas, quais sejam: primeira, conforme relatado pela fiscalização, as empresas optantes pelo Simples Nacional não podem locar mão de obra, nos termos do inciso XII do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006; e, segundo, os funcionários eram das contratadas, mas prestavam serviços nas dependências da contratante como se funcionários desta fossem. Explico:

No contrato de fornecimento de mão de obra, constam as seguintes cláusulas comuns nos contratos das 3 empresas:

Cláusulas Comuns nos Contratos para fornecimento de mão-de-obra (HB, Diplomata e Copemax)

CLÁUSULA PRIMEIRA: O presente contrato tem como OBJETO, o fornecimento de mão de obra por parte da CONTRATADA, no imóvel sede das atividades da CONTRATANTE, ou outro local conforme rotinas acertadas entre as partes, os quais se farão de forma pessoal, até 250 funcionários contratados, sem prejuízo dos que serão admitidos ao longo da vigência do presente instrumento, sendo estes Motoristas, Auxiliares de Depósito, Auxiliares de Transportes, Auxiliares de Escritório, Conferentes, Mecânicos, Auxiliares de Mecânicos, bem como quantos mais sejam necessários ao desempenho das atividades, as quais estão vinculados à CONTRATANTE, por todas as suas obrigações, especialmente as trabalhistas e previdenciárias.

CLÁUSULA SEGUNDA: A CONTRATADA se compromete a fornecer o número de pessoas indicadas na Cláusula anterior para a CONTRATANTE, independentemente das características pessoais dos funcionários que realizarão as atividades, devendo, contudo, ser habilitados para tal fim. (...)

CLÁUSULA NONA: As partes acordam que os funcionários da CONTRATADA, responsáveis pela execução dos serviços, usarão uniformes, estarão devidamente identificados com crachá, e serão supervisionados por um gerente designado pela CONTRATANTE. (...)

CLÁUSULA DÉCIMA: A CONTRATADA utilizará nos crachás de identificação, jaquetas, materiais, e todos os seus artigos, o logotipo e/ou marca da CONTRATANTE, desde que não implique em prejuízo a CONTRATANTE.

CLÁUSULA 11ª: Os funcionários da CONTRATADA terão horário de trabalho em conformidade com as necessidades da CONTRATANTE, sem prejuízo dos sábados, domingos e feriados, horas extras, adicional noturno e demais dispositivos legais. (...)

CLÁUSULA 23ª: A CONTRATANTE pagará a CONTRATADA da seguinte forma:

a) Caso todos os funcionários realizem suas funções corretamente e não prejudicando a CONTRATANTE, comparecendo integralmente ao trabalho, a CONTRATANTE pagará diretamente a CONTRATADA o valor de 5% (cinco por cento), sobre o faturamento, até o 10º dia útil de cada mês, mediante apresentação de Nota Fiscal. Esta/ por sua vez, realizará o pagamento dos mesmos até o sexto dia útil do mês subsequente ao trabalhado; b) Havendo ausência de algum dos funcionários, o pagamento será efetuado de forma proporcional; c) O preço será ajustado quando houver reajustes salariais da classe; ocorrendo alguma modificação nos encargos sociais; ocorrendo alguma

modificação na necessidade da CONTRATANTE concernente ao número de funcionários prestando serviços.

Da simples leitura das cláusulas contratuais acima reproduzidas, fica evidente que o objeto dos contratos entre a CHTRANS e as empresas HB, Copemax e Diplomata é a locação de mão de obra.

Contudo, as empresas optantes pelo Simples Nacional, Copemax e Diplomata, não poderiam locar mãos de obra, em face da vedação prevista no inciso XII do art. 123 da Lei nº 123/2006, verbis:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

Ressalto ainda que além de ser uma atividade vedada para essas empresas, no objeto do contrato social dessas, não estava prevista a cessão de mão de obra.

Portanto, entendo que os administradores da Copemax e da Diplomata descumpriram o contratado social e a Lei Complementar nº 123/2006.

Já o segundo ponto que merece destaque é que os trabalhadores locados, além de usarem uniformes e crachás da CHTRANS, ficaram à disposição da contratante e prestaram serviços nas dependências desta.

Merece destaque a seguinte observação da fiscalização sobre a relação funcional entre os empregados locados e a CHTRANS:

Voltando a questão dos funcionários, entre os documentos retidos quando da entrega do TIPF na TAC, estão os fluxos de caixa referentes a CHTRANS, onde existem planilhas de nome "SOLICITAÇÃO DE ADIANTAMENTOS DE VIAGEM PARA MOTORISTAS ESTRADA" (fls.5765/66), cujo solicitante é Adilson Gartner Horst, qualificado como Gerente Operacional.

Consultando a GFIP, seu vínculo empregatício em 2011 e até dezembro de 2013 era com a Rodoviário Diplomata Ltda, sendo o CBO de gerente de operações. Em que pese estivesse vinculado a esta empresa, os adiantamentos solicitados saíram do caixa da CHTRANS! Ressaltamos, pelo que representa, que até a gerência operacional, função estritamente ligada à atividade fim da CHTRANS, seria desempenhada por empregado "terceirizado"!

Assim, por se tratar inclusive de locação de motoristas (atividade-fim) e pelo indício de subordinação entre os funcionários cedidos (locados) e a CHTRANS, visualizo mais uma vez que a cessão/locação de trabalhadores trata-se de uma intermediação de mão de obra irregular (não autorizada) pela legislação trabalhista vigente à época dos fatos.

Diante disto e pelo fato de os funcionários e as empresas fornecedoras de mão de obra ficarem/estarem no mesmo local, fica ainda mais evidente que houve uma simulação do negócio jurídico, cujo objetivo era a obtenção de vantagens tributárias para a CHTRANS, pois não se tratava de locação de mão de obra, como quis demonstrar as impugnantes, mas de intermediação irregular desta.

(...)

Do Indício de Irregularidades nos Contratos

A fiscalização afirma, dentre outras, que "Os contratos possuem as características abaixo, não sendo possível verificar a cronologia de suas confecções, sendo certo que comparando as cópias antes apresentadas com as originais, várias contêm assinaturas/rubricas com traçados diferentes e em locais diferentes, indicando assinaturas/rubricas em momentos distintos, destacando o de nº 4, que a toda evidência foi refeito, pois confrontado com a "cópia" apresentada em 17/07/2015 (fls. 4479/81), naquela não existiam veículos listados em seu corpo, ao contrário do último apresentado, fatos que, salvo melhor juízo, não emprestam confiabilidade aos mesmos".

Já as impugnantes refutam as afirmações da fiscalização que os contratos teriam sido elaborados em épocas distintas e faz os seguintes questionamentos:

Reiteradas vênias, mas teria o fisco ingerência ilimitada, voltada, inclusive, a gerenciar a forma de organização societária dos empreendimentos desenvolvidos no território nacional, na maneira de redação dos contratos, na estratégia de marketing desenvolvido?

Ademais, seria o fiscal onipotente, às nas mais variadas áreas do saber, inclusive na área grafotécnica, tendo em vista a afirmação de que as variações nas assinaturas dos contratos firmados entre as partes justificariam a inidoneidade atribuída aos documentos? Não há necessidade de desenvolver maiores argumentos a propósito, diante da insensatez da afirmação do nobre fiscal.

Antes de responder aos questionamentos da contribuinte, importa reproduzir parcialmente o trecho do contrato (cópia e original) com as assinaturas dos signatários:

Contrato Cópia (fls. 4479 a 4481) - Entre CHTRANS e HB

Contrato Cópia (fls. 4479 a 4481) - Entre CHTRANS e HB

Lajeado/RS, 01 de novembro de 2010.

assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/efc/validar.aspx>
P26.0717.16101.NQ94.

RUZ DO SUL DRF

Fl. 4481

LOCADOR:

ANA LIGIA BARTH PALADINI

LOCATÁRIO:

CELSO ANTONIO HENZ

Contrato (fls. 4593 a 4597) - Entre CHTRANS e HB

 Lajeado/RS, 01 de novembro de 2010.

ina(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
EP26.0717.16109.2JXG.

LUIZ DO SUL DRF

Fl. 4597

LOCADOR: _____

ANA LIGIA BARTH PALADINI

LOCATÁRIO: _____

CELSO ANTONIO HENZ

Da análise do contrato entre a CHTRANS e a HB, referenciado como o de nº 4 pela fiscalização, fls. 4479 a 4481 (Cópia) e fls. 4593 a 4597 (Original), não há necessidade de um perito para concluir que há diferenças nas assinaturas, inclusive pelo fato de existirem rubricas no contrato original (fl. 4596) e inexistirem na cópia (fl. 4480).

Assim, quanto ao questionamento dos impugnantes se "seria o fiscal onipotente, às nas mais variadas áreas do saber, inclusive na área grafotécnica, tendo em vista a afirmação de que as variações nas assinaturas dos contratos firmados entre as partes justificariam a inidoneidade atribuída aos documentos?", diria que o auditor não pode tudo, nem tem o poder absoluto, nem é o todo poderoso, mas, devido à evidência mais clara que a luz do sol que a cópia e o contrato original não são os mesmos — seja pela inclusão de veículos, seja pela ausência de assinatura/rubrica na cópia do contrato — ele pode, com certeza, concluir que os contratos não são confiáveis.

Portanto, a justificativa apresentada pelas impugnantes não corrobora a favor da contribuinte e da contratada (HB), mas sim contra.

Da Simulação

No RPF, a autoridade fiscal assevera:

105. A verdade material sempre prevalecerá sobre os instrumentos interpostos para simular/dissimular/postergar/afastar a ocorrência da hipótese tributária, ou mesmo por condutas que não condizem com a realidade, criar artificialmente através de terceiros interpostos condições para que um regime de tributação favorecida direta ou indiretamente seja usufruído, seja pelo cumprimento de determinados requisitos, ou por

possuírem características próprias de uma atividade que efetivamente não poderia ser realizada ou alcançada pelo verdadeiro contribuinte.

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

107. Sobre o Princípio da Verdade Material cabem aqui as palavras de Ives Gandra e Paulo Lucena de Menezes, em Revista Dialética de Direito Tributário n. 63, p. 159, de dezembro de 2000, ao abordar o Princípio na análise da modalidade de ilícito tributário simulação:

“A simulação é a modalidade de ilícito tributário que, com maior frequência, costuma ser confundida com a elisão. As figuras não se equivalem, todavia, pois na simulação tem-se a pactuação de algo distinto daquilo que realmente se almeja, com o fito de se obter alguma vantagem. ..‘na simulação, a declaração recíproca das partes não corresponde à vontade efetiva’. (...) Colocando-se de outra forma, duas realidades distintas concorrem na simulação: existe uma verdade aparente jurídica, que se exterioriza para o mundo, e existe uma outra verdade (real), que não é perceptível, ao menos à primeira vista, e que se restringe ao círculo dos partícipes do engodo. A causa da ocultação está sempre voltada para a obtenção de algum benefício que não poderia ser atingido pelas vias normais, o que demonstra tratar-se de um ato antecipadamente deliberado pelas partes envolvidas, que se volta para um fim específico. (...) No campo do direito tributário, portanto, a verdade material prevalece sobre a estrutura jurídica de direito privado adotada para encobrir a real intenção das partes, não obstante esta possa até ser válida, sob o prisma formal.”

108. Se há discordância entre o caso concreto e a forma, é ao que sucede no terreno dos fatos que se deve dar preferência, o que possibilita a desqualificação da forma jurídica adotada. 109. Em caso de fraude ou simulação o Código Tributário Nacional prevê que: “Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...) VII - quando se comprova que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; (...)”

Assim como a fiscalização, entendo que a verdade material sempre prevalecerá sobre os instrumentos interpostos para simular/dissimular/postergar/afastar a ocorrência da hipótese tributária e que, na simulação (contrato simulado), a declaração recíproca das partes não corresponde à vontade efetiva.

Diante desse entendimento e dos principais fatos probatórios constantes dos autos de infração e do RPF e debatidos nos tópicos anteriores, entendo que as empresas TAC, Diplomata, Copemax, HB e AV Serviços funcionam como departamentos da CHTRANS, sem independência e autonomia absoluta, cujo objetivo era reduzir a carga tributária da CHTRANS, e não gerar riqueza (lucro), como qualquer outra empresa comercial. Os principais atos empresariais que caracterizaram a simulação dos negócios jurídicos entre a CHTRANS e as demais empresas do grupo são:

- mesmo endereço (indício);
- sócio comum (indício);
- redução da carga tributária;

- falta de pagamento dos contratos de mão de obra;
- confusão patrimonial, ausência de encontro de contras
- pagamentos superiores ao previsto em contrato;
- relacionamento quase exclusivo com a CHTRANS;
- Identidade única com o público externo (Trânsito Brasil).

Portanto, diante desses fatos e indícios, entendo que há simulação nos negócios jurídicos entre a CHTRANS e as demais empresas do grupo econômico.

Da Alegação da Desconsideração dos Recolhimentos de PIS e Cofins das demais Empresas do Grupo

A contribuinte assevera que a fiscalização:

Desconsiderou, às escâncaras, que cada uma das empresas do grupo RECOLHEU PIS E COFINS próprio sobre seu faturamento, sobretudo a HB, tributada pela alíquota de 9,25% à época.

Nem ao menos se deu ao trabalho de, ao desconsiderar as operações, abater o quantum recolhido de PIS e de COFINS sobre as receitas das demais empresas do grupo, o que, aliás, fulmina de iliquidez o ato administrativo ora hostilizado.

Inicialmente, informo que não há documentos juntados aos autos que demonstram os recolhimentos de PIS e Cofins pela HB, condição imprescindível para verificação da liquidez e da certeza do crédito tributário.

Outros pontos que merecem destaques são: i) não houve a desconsideração da personalidade jurídica das demais pessoas interpostas, houve apenas a desconsideração dos negócios jurídicos interpostos; e ii) por não se tratar de desconsideração da personalidade jurídica das pessoas interpostas, os recolhimentos realizados não pertencem à CHTRANS, mas sim às demais empresas.

Diante do exposto, entendo que não caberia à autoridade fiscal aproveitar os créditos recolhidos de PIS e Cofins pelas empresas interpostas, uma vez que somente estas podem dispô-los.

Da Solidariedade

As impugnantes alegam que "só existe responsabilidade solidária entre empresas de um mesmo (hipotético) grupo econômico quando ambas realizam conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando nem ao menos a comprovação do interesse econômico na consecução do referido evento, na linha do quanto dispõe o art. 124, I, do CTN" e que, "as Impugnantes que constam na condição de responsáveis tributárias não possuíam interesse econômico tampouco realizaram o fato gerador (auferir faturamento) conjuntamente à CH TRANS, o que evidencia a impossibilidade de o vertente executivo alcançá-la com arrimo em suposta responsabilidade solidária pela mera formação de grupo econômico".

Antes de enfrentar o mérito, exponho minha interpretação sobre o inciso I do art. 124 do CTN: há interesse comum e responsabilidade solidária quando se constata a confusão patrimonial entre o contribuinte e outras pessoas físicas ou jurídicas a ele ligadas⁸.

Posta a minha interpretação, passo a enfrentar a questão nos parágrafos seguintes.

Conforme demonstrado e evidenciado nos tópicos anteriores, o único objetivo do fracionamento das atividades da CHTRANS era a redução da carga tributária e não otimizar os negócios da empresa (diminuir as despesas não operacionais), como aventado pelas impugnantes.

Além das ilegalidades cometidas pelas empresas Copemax e Diplomata (cessão de mão de obra), ficou também demonstrada a confusão patrimonial entre as empresas do grupo, seja em função da ausência de pagamentos pelos serviços prestados (fornecimento de mão de obra) pelas empresas HB, Copemax e Diplomata, seja em função de pagamentos à AV Serviços pela CHTRANS bem superiores aos previstos no contrato.

Diante desses fatos e dos demais indícios (mesmo sócios e endereços, contabilidade conjunta; somente a CHTRANS transaciona com terceiros; a CHTRANS não possui uma estrutura física de fato etc) — que isolados não provariam qualquer ilícito, mas quando correlacionada com os demais apontam que as empresas do grupo econômico não eram independentes de fato (funcionavam como se fossem departamentos da CHTRANS, caracterizando apenas uma empresa) e foram criadas para beneficiar a CHTRANS, gerando créditos de PIS e Cofins e reduzindo contribuição previdenciária a pagar — entendo que se tratam de empresas interpostas de mão de obra (trabalhadores subordinados ao contratante), cujo objetivo principal era a contribuinte se beneficiar do tratamento fiscal e previdenciário favorável que as empresas optantes pelo Simples Nacional possuem, assim como do creditamento a maior do que recolhido de PIS e de COFINS (Locação de veículos).

Portanto, existindo confusão patrimonial e pelas razões da fiscalização, abaixo reproduzidas, fica justificada a responsabilização solidária das empresas do grupo econômico:

133. Embora formalmente constituídas como empresas separadas, por tudo aqui exposto, há intrínseca relação entre elas, caracterizando-as de fato como um único empreendimento empresarial, com interesse comum, acarretando "SOLIDARIEDADE PASSIVA", de acordo com as normas acima transcritas, especialmente o artigo 124, I.

134. Tal organização societária, em separado, teve como intuito permitir a diminuição de grande parte dos encargos sobre a folha de pagamento, mediante a contratação da maioria dos empregados por empresas tributadas pelo Simples Nacional (TAC, Copemax, Diplomata e AV Serviços), bem como pela geração de créditos a serem deduzidos na apuração do PIS/PASEP e COFINS, correspondentes aos supostos pagamentos efetuados pela CHTRANS às demais empresas que compõem o grupo.

135. Assim, o aspecto formal não pode prevalecer ante a verdade real ao se deparar com um grupo econômico de fato onde as empresas participam de um planejamento tributário abusivo, em que as empresas Diplomata, Copemax e HB forneciam a força de trabalho de seus empregados à CHTRANS, sem auferir receitas em contrapartida; a TAC prestava os serviços discriminados no relatório, auferindo remuneração apenas da CHTRANS, mas que era pouco superior as despesas financeiras geradas em função dos serviços prestados. A Diplomata e a HB também locavam seus veículos à CHTRANS, porém os valores supostamente recebidos pelas locações eram inferiores às despesas com depreciações destes mesmos veículos, sem falar nos demais custos e despesas. Já a AV Serviços locava bens imóveis, especialmente às empresas do grupo. Ainda se constatou a utilização de mesmos espaços ou espaços contíguos para instalação das várias empresas, sejam matrizes ou filiais (vide tabela 11).

136. Diante desses fatos, salvo melhor juízo, restou caracterizada a confusão patrimonial, pois os meios de produção das empresas referidas acima foram alocados na produção de outra pessoa jurídica, os empregados contratados pelas empresas prestavam serviços à CHTRANS sem que houvessem os pagamentos correspondentes, ou com remunerações aquém dos custos e despesas, como demonstrado no relatório exemplificativamente nos itens 45/47 e 63.

137. Não bastassem essas razões, verificamos quando da entrega do Termo de Início que a CHTRANS atualmente existe apenas formalmente, pois em todos os locais visitados não foi localizada, como referido nos itens 02/09 deste relatório e nos termos de constatações fiscais das folhas 5692/702, o que evidencia estar em processo de desativação.

138. Desta maneira, faz-se necessário para fins de garantia do crédito tributário, que as empresas HB, AV Serviços e TAC, formalmente constituídas e ativas, sejam responsabilizadas solidariamente, posto que tem interesse direto na situação que constituiu o fato gerador, confundindo-se, de fato, com o Sujeito Passivo Principal.

Quanto à alegação das jurisprudências e da doutrina, além de não serem vinculantes para esta Turma de Julgamento, não se aplicam ao caso em debate, uma vez que ficou demonstrada que entre as empresas há confusão patrimonial, e não apenas mero interesse

econômico nas relações jurídicas contratuais.

Embora já demonstrada a confusão patrimonial, para finalizar o tópico, entendo importante reproduzir alguns trechos da impugnação que demonstram que a administração das empresas era vertical e existia de fato um controle das operações das empresas do grupo, direta e indiretamente, pela CHTRANS, verbis:

É natural que sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico auxiliem-se mutuamente em determinados momentos, notadamente no caso em testilha, nos quais as empresas possuíam ajustes comerciais que justificam os repasses a título de pagamento pelos serviços prestados ou pela locação de bens móveis e imóveis. (...)

A falta de cobrança dos valores entre as empresas do grupo apenas demonstram que todas elas, em conjunto, desenvolviam estratégia empresarial de verticalização da atividade. É evidente que, tratandose de empresas com relações comerciais contínuas e de apoio, não incluíam as demais em órgãos de restrição ao crédito ou protestariam duplicatas uma contra as outras. (...)

A respeito de cláusulas que, ao ver do agente, seriam “superficiais” – expressão extremamente vaga para qualificá-las – decorrem do fato de que, efetivamente, as sociedades integrariam um grupo econômico e a estratégia empresarial se dava de forma conjunta. Nada mais evidente que traçassem cláusulas que trouxessem benefícios mútuos.(Grifei)

Da Alegação de Ausência de Responsabilidade Solidária por Parte dos Sócios

Superadas as alegações iniciais dos responsáveis — indicação do inciso I do art. 135 do CTN, em vez do inciso III; inaplicabilidade do inciso I do art. 124 do CTN, passo a analisar a afirmação de que “não existe nenhuma demonstração que os sócios tenham qualquer interesse em comum na suposta redução da carga tributária da CH TRANS. Ora, considerando que apenas o Sr. Celso Antonio Henz se encontrava concomitantemente como sócio da CH TRANS e de outras empresas do grupo, nenhuma justificativa há para

que os demais constem na condição de responsáveis" e que, no auto de infração, não há qualquer demonstração de violação à lei ou contrato social.

Nos tópicos "Da Simulação" e "Da Solidariedade", tem-se que: i) o objetivo do fracionamento das atividades da CHTRANS não era otimizar os negócios da empresa (diminuir as despesas não operacionais), mas sim reduzir a carga tributária e; ii) as empresas Copemax e Diplomata, ao cederem mão de obra à CHTRANS, praticaram uma atividade não prevista nos seus contratos sociais, além de infringir o inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, iii) há confusão patrimonial entre as empresas do grupo.

Adicionado ao demais indícios (mesmos endereços, sócios comuns, contabilidade conjunta, somente a CHTRANS transaciona com terceiros, a CHTRANS não possui uma estrutura física de fato etc), não resta dúvida da existência da simulação na prática dos atos empresariais através das empresas do grupo econômico (interpostas).

Pela análise dos fatos e dos indícios listados pela autuante, entendo que há evidências suficientes para a caracterização da solidariedade por interesse comum prevista no inciso I, do art. 124 do CTN e da responsabilidade dos sócios administradores com base no inciso III do art. 135 do CTN.

Portanto, existindo simulação (fraude), conforme já demonstrado alhures, todos os sócios-administradores devem ser responsabilizados solidariamente. Quanto à ausência de justificativa para a inclusão do Senhor Romildo e da Senhora Helena no polo passivo, uma vez que não eram administradores das sociedades empresárias à época das operações, antes de apreciar tal alegação, importa reproduzir as cláusulas dos contratos que indicam os administradores e verificar, na relação dos trabalhadores constantes no arquivo SEFIP das empresas, se não se encontram como administradores:

Contrato Social da CHTRANS consolidado em 08/12/2011 (fls. 92 a 95)

QUARTA: Do Capital Social: O capital social é de R\$ 30.000,00 (Trinta mil reais), equivalentes a 30.000 (trinta mil) quotas, no valor de R\$ 1,00 (um real), cada quota, assim distribuído:

QUOTISTAS	% CAP. SOCIAL	CAPITAL TOTAL
CELSON ANTÔNIO HENZ	90,00 %	R\$ 27.000,00
ROMILDO WAHLBRINCK	10,00%	R\$ 3.000,00
TOTAL	100,00%	R\$ 30.000,00

QUINTA: A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social conforme Art. 1.052 da Lei nº. 10.406 de 10/01/2002.

(...)

NONA: A administração da sociedade será exercida pelo sócio **CELSON ANTÔNIO HENZ**, já qualificado, terá direito ao uso da mesma com amplos e gerais poderes para administrar, representar em juízo ou fora dele, ativa ou passivamente, para firmar contratos, distratos com terceiros, financiamentos e venda de bens pertencentes ao ativo imobilizado, ficando ainda proibido de ou em nome da sociedade, praticar atos contrários e diferentes do objetivo social, principalmente em avais, fianças ou endossos de favor.

Contrato Social da AV Serviços - consolidado em 09/06/2011 (fls. 6907-6910)

AV SERVIÇOS LTDA.
CNPJ: 01.054.053/0001-58

Que fazem, **HUGO VITOR BARTH**, brasileiro, divorciado, comerciante, nascido em 04/06/1966, natural de Estrela/RS, filho de Hygon Barth e de Helena Amália Barth, residente e domiciliado na Rua Miguel Abech, n.º 278, Bairro Alto da Bronze, Estrela/RS, CEP: 95.880-000, portador da Cédula de Identidade n.º 4034261901, expedida pela SSP/RS e inscrito no CPF sob n.º 440.629.900-91 e **HELENA AMÁLIA BARTH**, brasileira, viúva, natural de Estrela/RS, nascida em 22/10/1929, filha de Sylvestre Leopoldo Horn e de Carolina Maria Horn, residente na Rua Pontes Filho, n.º 130, Bairro Alto da Bronze, Estrela/RS, CEP: 95.880-000, portadora do CPF n.º 603.061.300-68 e Cédula de Identidade n.º 8024391123 expedida pelo SSP/RS, sócios da empresa **AV SERVIÇOS LTDA.**, estabelecida na Rua Pontes Filho, n.º 130, Sala 1, Bairro Alto da Bronze, Estrela/RS, CEP: 95.880-000, cujo contrato social foi arquivado no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas da Cidade de Estrela/RS, no Lv. A – n.º 2, fls 007,

 Helena Amália Barth

(...)

QUARTA: Do Capital Social: O capital social é de: R\$ 10.000,00 (Dez mil reais), equivalente a 10.000 (dez mil) quotas, no valor de R\$ 1,00 (um real), cada quota, assim distribuído entre os sócios:

QUOTISTAS	% CAP. SOCIAL	CAPITAL TOTAL
Hugo Vitor Barth	99,00%	R\$ 9.900,00
Helena Amália Barth	1,00%	R\$ 100,00
TOTAL	100,00 %	R\$ 10.000,00

QUINTA: A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social conforme Art. 1.052 da Lei n.º. 10.406 de 10/01/2002.

NONA: A administração da sociedade será exercida pelo sócio **HUGO VITOR BARTH**, já qualificada, terá direito ao uso da mesma com amplos e gerais poderes para administrar, representar em juízo ou fora dele, ativa ou passivamente, para

 Hugo Vitor Barth

firmar contratos, distratos com terceiros, financiamentos e venda de bens pertencentes ao ativo imobilizado, ficando ainda proibido de ou em nome da sociedade, praticar atos contrários e diferentes do objetivo social, principalmente em avais, fianças ou endossos de favor.

Relação dos Trabalhadores Constantes no Arquivo SEFIP da CHTRANS

CRS INFORMADOS NA GFIP

Admissão	01/08/2011	CBO	27932	Ocorrência	0
VALORES INFORMADOS					
Remuneração sem 13º salário	917,27	Base de cálculo sem 13º salário		917,27	
Remuneração 13º salário	0,00	Base de cálculo 13º salário		0,00	
Contribuição do Segurado	70,38				
Nome	RODRIGO WALBRINCK	NT	1083895287	Categoria	11
Admissão	01/02/2012	CBO	04231	Ocorrência	0
VALORES INFORMADOS					

Empresa	CNPJ	Nº Controle	Competência	PPS	Código de Recolhimento	Status
CHTRANS CARLOS E DESCHTRANS LTDA	13.202.840/0001-58	012013	01/2013	612	115	1 - Expirado

TRABALHADORES INFORMADOS NA GFIP						
Nome	VALDIRS REFORMADO	CPF	02541	Ordem	8	
Admissão	01/04/2012	CBO	01231	Ordem	8	
Renúnciação sem 13º salário	944.04	Base de cálculo sem 13º salário	944.04			
Renúnciação 13º salário	0.00	Base de cálculo 13º salário	0.00			
Contribuição do Segurado	79.07					

Nome	ROMILDO WAHLBRINCK	CPF	13863565287	Categoria	11	
Admissão	01/02/2012	CBO	01231	Ordem	8	

Relação dos Trabalhadores Constantes no Arquivo SEFIP da AV Serviços

Empresa	CNPJ	Nº Controle	Competência	PPS	Código de Recolhimento	Status
AV SERVIÇOS LTDA	01.854.053/0001-58	012013	01/2013	612	115	1 - Expirado

TRABALHADORES INFORMADOS NA GFIP						
Nome	HUGO VITOR BARTH	CPF	12144737543	Categoria	11	
Admissão	01/04/2012	CBO	01231	Ordem	8	
Renúnciação sem 13º salário	3.039.88	Base de cálculo sem 13º salário	3.039.88			
Renúnciação 13º salário	0.00	Base de cálculo 13º salário	0.00			
Contribuição do Segurado	354.07					

Empresa	CNPJ	Nº Controle	Competência	PPS	Código de Recolhimento	Status
AV SERVIÇOS LTDA	01.854.053/0001-58	012013	01/2013	612	115	1 - Expirado

TRABALHADORES INFORMADOS NA GFIP						
Nome	HUGO VITOR BARTH	CPF	12144737543	Categoria	11	
Admissão	01/04/2012	CBO	01231	Ordem	8	
Renúnciação sem 13º salário	4.107.08	Base de cálculo sem 13º salário	4.107.08			
Renúnciação 13º salário	0.00	Base de cálculo 13º salário	0.00			
Contribuição do Segurado	467.21					

Da análise da GFIP/SEFIP, dos contratos sociais e das demais informações acostadas aos autos, não identifiquei nenhum ato praticado pela responsabilizada Helena Amália Barth, sócia da AV Serviços. Por este motivo e pelo fato de ela não ser sóciaadministradora na época da ocorrência do fato gerador, não vejo possibilidade de mantê-la como responsável tributária com base no inciso III do art. 135 do CTN, em face da ausência de demonstração pela autoridade fiscal de qualquer ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei por esta.

Já em relação ao responsabilizado tributário, Romildo Wahlbrinck, a alegação de que não era administrador à época das operações cujos créditos foram glosados não merece prosperar. Explico:

Na relação dos trabalhadores constantes no arquivo SEFIP da empresa CHTRANS (acima parcialmente reproduzido), consta a informação que, entre 02/2012 e 12/2013, o senhor Romildo Wahlbrinck exercia a função de diretor administrativo e financeiro, CBO 012319.

Em razão disso, não é acreditável a alegação de que um sócio no cargo de direção da empresa, embora no contrato social não estivesse definido, não seja o administrador da empresa e que desconhecia as operações irregulares da empresa. Diante do exposto, entendo que o pedido dos impugnantes para excluir do polo passivo:

- o senhor Romildo Wahlbrinck, sócio da CHTRANS, não deve ser atendido; e
- a senhora Helena Amália Barth, sócia da AV Serviços, merece ser atendido.

Da Desqualificação da Multa por Inocorrência de Fraude

Afirma que não há prova quanto a qualquer atividade fraudulenta por parte das empresas do grupo ou de seus sócios e que as empresas do grupo emprestaram plena transparência e, mesmo que, supostamente, fosse esse o objetivo, nunca conseguiram (sequer tentaram) reduzir sua carga tributária com PIS e COFINS.

Conforme já exposto, os fatos constatados demonstram que os créditos tributários apurados e lançados não são frutos de mera conduta não intencional. A comprovação da existência de simulação (fraude) e da ausência de propósito negocial ficou demonstrado alhures.

Assim, demonstrada a simulação — conduta prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964, correta está a aplicação da multa de ofício qualificada prevista no art. 44, inciso I, e §1º, da Lei nº 9.430/1996.

Da alegação de desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa arbitrada

Dizem que ainda que não fosse o caso de desqualificar a multa, por ausência de fraude, "impor-se-ia reduzir o percentual em que arbitrada, em razão de sua manifesta falta de proporcionalidade/razoabilidade".

Na sequência, citam o art. 2º da Lei nº 9.784/1999 e uma jurisprudência do STF sobre o tema, concluindo que, sob essa perspectiva, também se imporia a redução do percentual da multa arbitrada.

Quanto à alegação de a multa ser desproporcional e irrazoável, esclareço à contribuinte que o princípio da razoabilidade, do não-confisco e da capacidade contributiva dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de criação do tributo, de modo que, vencida esta etapa, não configura confisco a simples aplicação da lei tributária.

Já em relação à jurisprudência do Supremo Tribunal que reputou confiscatória a multa que exceda a 100% do valor do tributo devido, embora seja de extrema relevância, não foi julgado em sede de repercussão geral, portanto, aplica-se somente ao caso concreto discutido.

Dessa forma, as alegações de afronta a princípios constitucionais visando o afastamento das multas aplicadas são de todo inócuas no âmbito administrativo, pois a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional, deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada.

Assim, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem questionar acerca dos efeitos que gerou. Portanto, correto foi o procedimento da fiscalização em aplicar a multa de ofício.

2. IMPUGNAÇÃO: Do Espólio Helena Amália Barth A impugnação apresentada pelo espólio de Helena Amália Barth ficou prejudicada, em face da análise de sua responsabilidade no tópico anterior.

3. IMPUGNAÇÃO: Do Romildo Wahlbrinck A Impugnação apresentada por Romildo Wahlbrinck é intempestiva, motivo pelo qual não a conheço. Ainda que tempestiva fosse, improcedente seria, pois todos os motivos aventados em sua impugnação foram apreciados e julgados improcedentes no tópico "1. Impugnação (...)".

4. IMPUGNAÇÕES: Laurelio Astor Fritscher A impugnação do senhor Laurelio Astor Fritscher difere da impugnação tratado no item "1. IMPUGNAÇÕES: (...)", apenas na parte final, onde alega que nem ele nem a Copemax possuem qualquer interesse comum no fato gerador do PIS e da COFINS da CH TRANS. Portanto, as preliminares e o mérito já foram tratados naquele tópico, não se fazendo necessário nova análise. Já em relação à

alegação de inexistir qualquer interesse comum seu e da Copemax no fato gerador do PIS e da COFINS da CHTRANS, entendo que não é a realidade dos fatos, uma vez que nas relações jurídicas (cessão de mão de obra) entre a CHTRANS e a Copemax, conforme debatido alhures, ficou evidenciado que se tratava de negócio simulado. Diante disso, e ausente prova de que o impugnante não é sócioadministrador da Copemax, entendo que a sua inclusão no polo passivo deve ser mantida, nos termos do inciso III do art. 135 do CTN.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, VOTO pela procedência parcial do lançamento, tão somente para excluir do rol de responsáveis tributários o Espólio da Senhora Helena Amália Barth, mantendo os demais e o crédito tributário exigido, integralmente.

Da redução da multa pela Lei 14.689/2023

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade, e no mérito, negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário, com ressalva, de ofício, à aplicação do redutor da multa para 100%, nos termos da Lei 14.689/2023.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro