



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 13888.725616/2020-52 |
| RESOLUÇÃO | 3101-000.725 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 18 de março de 2026 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | VIC LOGISTICA LTDA |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para sobrestar o presente processo na Unidade de Origem até que o STF resolva em definitivo a controvérsia sobre o Tema 487, a fim de que a Unidade de Origem adeque, sendo o caso, o valor da multa devida aos preceitos contidos nas teses supra.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues – Relator

Assinado Digitalmente

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Ramon Silva Cunha, Luciana Ferreira Braga, Eduardo Gargiulo Ornelas Santiago, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 04:

1. Trata-se de Auto de Infração - AI (fls. 3982/4016), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, relativo ao lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Social – COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP, com respectiva multa proporcional de 150%, em razão de “créditos descontados indevidamente na apuração da contribuição” e o lançamento da multa regulamentar por “descumprimento do prazo estabelecido para a apresentação da EFD-Contribuições”, no período de 01/2016 a 12/2017. Abaixo seguem os montantes constituídos de ofício:

| Exigência | Valor Principal, Multa e Juros |
|--------------------|--------------------------------|
| COFINS | 15.909.861,61 |
| PIS | 3.453.520,05 |
| Multa Regulamentar | 1.374.306,08 |

2. Foi ainda imputada responsabilidade solidária, com fundamento no art. 124, inc. I e art. 135, inc. III, do CTN, conforme abaixo e que será detalhada adiante:

| Responsáveis solidários | Fundamentos |
|-------------------------|--|
| HVIC PARTICIPAÇÕES S/A | Responsabilidade solidária por interesse comum (Art. 124, I, do CTN) |
| VIC TRANSPORTES LTDA | Responsabilidade solidária por interesse comum (Art. 124, I, do CTN) |
| VINÍCIUS AUGUSTUS COSTA | Responsabilidade solidária por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (Art. 135, III, do CTN) |
| VICENTE COSTA JUNIOR | Responsabilidade solidária por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (Art. 135, III, do CTN) |
| VANDER FRANCISCO COSTA | Responsabilidade solidária por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (Art. 135, III, do CTN) |

3. Consta às fls. 4017/4045, o Termo de Verificação Fiscal – TVF, parte integrante do AI, através do qual o Auditor-Fiscal decreta todos procedimentos adotados durante a fiscalização e suas conclusões. Em preliminar, a autoridade tributária informa que este procedimento fiscal teve como objetivo a verificação dos tributos PIS e COFINS, dos meses de 01/2016 a 12/2017, pois a empresa não declarou ou recolheu as referidas contribuições, tão pouco entregou as EFD- Contribuições no período em questão.

4. Informa que o contribuinte desenvolve os seguintes ramos de atividades: I – Prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas em geral; II – Logística; III- Armazenagem em geral; IV - Participação em outras empresas e V- Depósito de mercadorias para terceiros. Seu regime de tributação do PIS e COFINS é pelo não cumulativo, no período analisado, e o IRPJ foi apurado pelo Lucro Real.

5. No período objeto da fiscalização a empresa estava sob recuperação judicial. Em sessão da Jucesp de 27/08/2018 foi requerido o encerramento da recuperação judicial. VINÍCIUS AUGUSTUS COSTA assinou Petição em 13/07/2018 pedindo o

encerramento da Recuperação Judicial, a qual foi deferida pela Justiça de Contagem em 22/02/2018.

Estrutura societária

6. O Auditor-Fiscal relata que, de acordo com o contrato social, a sociedade é administrada individualmente pelo sócio VINÍCIUS AUGUSTUS COSTA e/ou pelos administradores VICENTE COSTA JÚNIOR e/ou VANDER FRANCISCO COSTA, que representarão a empresa em conjunto ou separadamente.

7. Afirma que a HVIC PARTICIPAÇÕES S/A (representada por VINÍCIUS AUGUSTUS COSTA) e VINÍCIUS AUGUSTUS COSTA eram sócios do autuado no período da ocorrência dos fatos geradores, sendo este último detentor de apenas 1 ação no valor de R\$ 1,00.

8. Constata que praticamente todo o capital da HVIC PARTICIPAÇÕES S/A está investido na VIC LOGÍSTICA LTDA, sendo na prática as duas empresas uma só e os controladores da HVIC são os mesmos da VIC. Destaca que VICENTE COSTA JÚNIOR e VANDER FRANCISCO COSTA são Diretores da HVIC.

Alteração de endereço

9. Relata que, inicialmente, a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal restou improfícua no endereço eleito pelo contribuinte, na cidade de Cordeirópolis/SP. A correspondência foi devolvida com a informação de que o destinatário não foi localizado.

10. Foi visto, por meio de diligência, que o endereço originário ficava nas instalações da Nestlé com acesso burocrático, sendo que naquele local somente funcionava uma pequena sala para despacho de caminhões. O setor administrativo, sócios e contador ficavam na cidade de Contagem/MG, mesmo endereço da HVIC.

11. Diante disso, considerando que o endereço do sujeito passivo prejudicava o regular andamento da Fiscalização, principalmente quanto a envio de Termos de Intimação Fiscal, e com fundamento no Art. 26 e parágrafos da Instrução Normativa RFB nº 1863, de 27/12/2018, foi emitida Representação ao setor de cadastro da RFB para alteração do domicílio fiscal e endereço cadastral do sujeito passivo VIC LOGÍSTICA LTDA para o mesmo do seu estabelecimento 04.126.524/0007-70, com endereço na Av. Helena de Vasconcelos Costa, 1365, bairro Cincão, Contagem, MG, Cep 32371-685.

Contribuição devida do PIS e COFINS sobre as receitas

12. A autoridade tributária relata que o contribuinte apenas transmitiu os arquivos do SPED Contribuições após intimada, já no curso da fiscalização. Constata que as receitas declaradas na EFD são compatíveis com os registros contábeis, mas não declarou a totalidade das receitas.

13. Elucida que a tributação do PIS e COFINS tem como base o art. 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 e que esta norma determina a incidência sobre o total das

receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

14. Por isso, extraiu diretamente da contabilidade da VIC, baixada do SPED – Contábil(ECD), os valores para tributação, considerando as seguintes contas contábeis de receitas efetivamente levadas a resultado do exercício: 3.1.1.01.0004 - Complemento de frete; 3.1.1.01.0005 - Receita de pedágios; 3.1.1.01.0006 - Receitas outros; 3.1.1.01.0007 - Receitas de impostos; 3.1.1.01.0009 - Receitas de taxas; 3.1.1.01.0010 - Receitas frete peso; 3.1.1.01.0011 -Receitas frete valor; 3.1.1.02.0001 -Carretos; 3.1.1.03.0001 - Receita de Armazenagem; 3.1.1.03.0003 - Receitas de movimentação; 3.1.2.02.0001 - Descontos e abatimentos diversos; 3.1.2.02.0002 - Cancelamentos de Documentos não Conformes; 3.2.1.02.0002 - Reembolso de seguros; 3.2.1.02.0003 - Receitas não operacionais diversas; 3.2.1.02.0009 - Receitas de aluguel; 3.2.1.02.0013 - Descontos obtidos na recuperação judicial.

15. Os débitos estão demonstrados em Termo de Anexação de Arquivo Não paginável – Débito mensal, fl. 3797 do e-processo. O contribuinte informou que não possui ação judicial referente ao PIS e COFINS.

Dos créditos apurados

16. A autoridade tributária explica que, de acordo com a legislação, geram créditos itens de bens ou serviços insumos adquiridos que são essenciais e/ou relevantes na produção de bens ou na prestação de serviços.

Bens utilizados como insumos

17. Relata que em razão da atividade do contribuinte, em essência transporte rodoviário de carga, excluiu da base de cálculo dos créditos as despesas classificadas nas seguintes categorias: água e esgoto; alimentação; creme para mãos; indenizações; uniformes; equipamentos de segurança; gás de cozinha; material de limpeza; material para manutenção e conservação de instalações prediais (não de veículos); óculos de segurança; pasta para lavar mãos; peças sanitárias de inox; produto para lavador; e protetor facial.

18. A relação de itens glosados pode ser acessada em Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável – Créditos sobre bens insumos, fl. 3798. O resumo dos créditos alegados, glosados e permitidos estão demonstrados no mesmo documento.

Serviços utilizados como insumos

19. A autoridade tributária, em razão da atividade do contribuinte, também excluiu itens de despesas classificados nas seguintes categorias: água e esgoto; alimentação; assistência médica; inspeção veicular; serviços de internet; salários; seguro de vida; outros seguros; serviço de telefonia; e vale transporte.

20. Destaca que não existe previsão legal para apropriação de créditos sobre despesas com salários pagos aos seus próprios empregados e que, apenas nesta

rubrica, o contribuinte aproveitou indevidamente sobre uma base de cálculo de R\$ 14.813.717,48.

21. A relação de itens negados de serviços (exceto frete subcontratado) pode ser acessada em Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável – Créditos sobre serviços (exceto frete), fl. 3802. O resumo de créditos sobre serviços, exceto fretes subcontratados, estão demonstrados no mesmo local.

Subcontratação de frete de transportadoras pessoas jurídicas

22. Informa que a partir da conta contábil 4.1.1.01.0001 – Carretos contratados terceiros foi analisada a base de cálculo dos créditos sobre estes custos conforme declarado na EFD Contribuições. Identificou-se que em diversos documentos de frete contratado foi concedido desconto pelo emitente, tendo sido rastreado o pagamento dessas despesas pelo valor líquido e este que foi levado ao resultado do exercício.

23. O Auditor Fiscal explica o seguinte: “Vários prestadores foram intimados a esclarecer se realmente prestaram os serviços e a que se referem tais descontos. Responderam que prestaram os serviços e que os descontos referem-se a óleo diesel e manutenção de caminhão fornecidos pela contratante VIC LOGÍSTICA (v. fls. 3803 a 3977)”.

24. Conclui, a partir disto, que a “VIC LOGÍSTICA já havia tomado créditos quando comprou o óleo diesel e peças de manutenção para caminhões, por isso, admitir créditos sobre os valores brutos das subcontratações dos serviços de transporte seria admitir o cálculo duplicado de créditos sobre estes itens (óleo diesel e manutenção de caminhões), o que não é permitido.”

25. Destaca ainda que a VIC LOGÍSTICA foi intimada a se manifestar a respeito e apresentar, caso existissem, as chaves das notas fiscais de compra de óleo diesel e as notas fiscais de serviços de manutenção de caminhões que eventualmente não compuseram a base de cálculo original declarada com as naturezas de “aquisição de bens insumos” e de “aquisição de serviços insumos”, mas nenhum documento foi apresentado.

26. Portanto, a autoridade tributária finaliza determinando que o cálculo dos créditos sobre a subcontratação de serviços de frete deve ser feito com base nos valores líquidos dos descontos. A diferença a maior foi glosada. As planilhas demonstrativas podem ser acessadas em Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável – Créditos sobre frete, fl. 3979.

Subcontratação de transportadoras optantes pelo Simples Nacional

27. O Auditor-Fiscal explica que o contribuinte se apropriou dos créditos de subcontratação de transportadoras optantes pelo Simples Nacional sem observar a regra do §19 e §20 do art. 3º e art. 15 da Lei nº 10.833/2003 que determina o limite ao direito creditório em 75% das alíquotas aplicáveis. No caso concreto, o

contribuinte se apropriou do crédito calculado em 100% da alíquota, indevidamente.

28. Destaca que cabe ao contratante verificar a condição de optante pelo simples de seus contratados, mediante declaração do próprio contratado ou por pesquisa no site do Simples Nacional.

29. Diante disso, foi estornado de ofício os créditos que excederam os 75% das alíquotas, calculados sobre as bases líquidas de descontos. As Planilhas de cálculo demonstrativas podem ser acessadas em Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável – Créditos sobre frete, fl. 3979.

Energia Elétrica, Água e Esgoto

30. O Auditor Fiscal explica que a “legislação permite descontar créditos calculados em relação a energia elétrica e térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica.”

31. Detalha que as despesas com a CEMIG DISTRIBUICAO S.A e DME DISTRIBUICAO S.A foram contabilizadas na conta contábil 4.1.2.01.0026 - Energia elétrica e podem gerar créditos normalmente. Entretanto, foram negados créditos sobre pagamentos para SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO -SAAE, que se referem a despesas com água e esgoto, conforme verificado na contabilidade (conta contábil 4.1.2.01.0027 - Água e esgoto).

32. Os cálculos realizados de ofício se encontram no Demonstrativo de crédito sobre energia – Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável – Créditos sobre energia elétrica, fl. 3799.

Depreciação

33. A autoridade tributária aduz que compõem a base de cálculo dos créditos a descontar da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, no regime de apuração não cumulativa, os valores dos encargos de depreciação ou amortização, incorridos no mês, relativos a máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados a partir de 1º de maio de 2004, para utilização na prestação de serviços.

34. Com isso, “os itens não essenciais ou relevantes para a prestação de serviço não geram créditos. Foram negados créditos sobre depreciação de materiais utilizados em informática, móveis como mesas, cadeiras e armários, bebedouros, aparelhos de ar condicionado, televisores e ventiladores. “

35. Além disso, mediante análise detalhada de diversos documentos fornecidos pelo contribuinte, o Auditor Fiscal constatou que o sujeito passivo apropriou créditos calculados sobre aquisição de bens usados. Sobre isso, destaca que é vedada a utilização de créditos na hipótese de bens adquiridos usados em razão da IN SRF nº 457/2004, art. 1º, § 3º, inciso II e art. 3º, § 4º.

36. Em razão disto, foram efetuadas as glosas de ofício e o Demonstrativo de créditos por depreciação aceitos e recusados pode ser acessado em Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável – Créditos sobre depreciação, fl. 3800.

Outras operações geradoras de créditos

37. Neste quesito, o Auditor Fiscal relata que “foram negados créditos sobre despesas que não se enquadram no conceito de bens insumos ou serviços geradores de crédito, tais como água e esgoto, assistência médica, despesas de viagens (hotéis), gerenciamento de risco, precatórios, seguros, serviços de informática e internet, serviços de vigilância e portaria, uniformes, valealimentação e vale-transporte. Os dois últimos citados, por exemplo, embora muito importantes para os funcionários da empresa, não são considerados essenciais ou relevantes para o tipo de serviço prestado pela VIC LOGÍSTICA, que é o de transporte rodoviário de cargas”.

38. Informa que as despesas de aluguel operacional contratado junto à empresa HELENA AUXILIADORA COSTA ME, declarado pelo contribuinte, na verdade trata-se de serviço de “Assessoria de comunicação”, conforme análise das notas fiscais. Dado isso, os créditos foram negados pois não é considerado insumo na prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas.

39. Ressalta ainda que a referida empresa, quando intimada a apresentar o contrato, a ciência foi improfícua (endereço inexistente). Além disso, HELENA AUXILIADORA COSTA é administradora da HVIC PARTICIPAÇÕES S/A, empresa dona da VIC LOGÍSTICA.

40. Diante de tudo, foram efetuadas glosas de ofício e o Demonstrativo de itens aceitos e negados sobre outras operações: Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável – Créditos sobre outras operações, fl. 3801.

Multa de ofício qualificada

41. A autoridade tributária discorre que a VIC LOGÍSTICA ao deixar de cumprir a obrigação legal de apresentar mensalmente a EFD Contribuições, bem como de confessar os débitos em DCTF, revelou a intenção dos responsáveis pela empresa de que os débitos ora apurados de ofício fossem alcançados pela decadência, tornando-os incobráveis, se a Receita Federal não agisse em tempo.

42. Destaca que em razão da empresa estar em recuperação judicial no período dos fatos geradores não é motivo que autorize o não cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias. Informa que “A VIC LOGÍSTICA decidiu transmitir as declarações citadas somente após o início da Fiscalização, depois de receber o Termo de Início do Procedimento Fiscal”. E continua:

“Ao não transmitir os arquivos da EFD-Contribuições mensalmente, e não recolher os tributos, os responsáveis pela VIC LOGÍSTICA visaram **impedir o conhecimento**, por parte da autoridade tributária, de forma sistemática e reiterada (mensalmente), da ocorrência dos fatos geradores das contribuições PIS/PASEP e COFINS.

A omissão referida, de forma consciente e reiterada, se encaixa perfeitamente ao conceito de **SONEGAÇÃO FISCAL**.

O artigo da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que define sonegação é o seguinte:

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

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

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

43. Além disso, o Auditor Fiscal evidencia um outro fato: foram ainda detectados, na contabilidade da VIC LOGÍSTICA, diversos pagamentos estranhos para a empresa VIC TRANSPORTES, do mesmo grupo familiar, em valores exatos de R\$ 150.000,00 cada (seis pagamentos totalizando R\$ 900.000,00), que foram utilizados pelo beneficiário para quitação de diversas despesas dos donos do grupo VIC, como cartões de crédito, IPVA, IPTU, taxas de condomínio, escolas, entre outros.

44. A autoridade tributária informa ainda que a VIC TRANSPORTES não comprovou com documentação hábil e idônea a razão de tais recebimentos. Relata o seguinte:

Intimada, a VIC TRANSPORTES não comprovou a prestação dos serviços com a apresentação de documentação hábil e idônea. Ao invés disso, apresentou cartas-frete emitidas pela VIC LOGÍSTICA já no curso da Fiscalização, e sem assinatura.

Em um dos documentos, por exemplo aquele mostrado no tópico 11 (carta-frete nº 324069), verifica-se que a VIC TRANSPORTES teria cobrado o valor exorbitante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para prestar um serviço de transporte intramunicípio (consta como local de carregamento e local de descarregamento o mesmo município de Ibiá/MG).

Na verdade, a transferência desses recursos teve como objetivo o abastecimento de dinheiro para que a VIC TRANSPORTES pudesse pagar despesas dos sócios e, aproveitando o ensejo, a VIC LOGÍSTICA ainda calculou créditos de PIS/PASEP e COFINS sobre custos inexistentes.

Temos aqui as figuras da FRAUDE e do CONLUIO, assim definidos na Lei nº 4.502/1964:

“Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

45. Com isso, fundamentado no §1º, inc. I do art. 44 da Lei 9.430/96, e diante da ocorrência de sonegação fiscal, fraude e conluio, conforme demonstrado, aplicou-se a multa de 150% sobre as diferenças de contribuições ora lançadas.

Multa pelo descumprimento do prazo de entrega da obrigação acessória

46. A autoridade tributária relata que “A VIC LOGÍSTICA deixou de transmitir nos devidos prazos os arquivos da EFD Contribuições relativos aos períodos de apuração 01/2016 e 12/2017. Após tomar ciência do início da Fiscalização, em 29/11/2019, pelo qual foi intimada a entregar os arquivos nº prazo de 20 (vinte) dias, transmitiu os do período 01/2016 a 04/2017 em 26/12/2019, e os do período 05/2017 a 12/2017 em 07/01/2020.”

47. Considera que a legislação da multa a aplicar é a vigente na data do fato gerador e este ocorre na data da entrega da EFD-Contribuições em atraso. Historia que a IN RFB 1.252/2021 foi alterada pela IN RFB 1.876, de 14/03/2019, no que diz respeito a aplicação da multa, fazendo remissão ao art. 12 da Lei 8.218/91.

48. Na seqüência, discorre que a Lei 13.670, de 30/05/2018, traz nova redação aos art. 11 e 12 da Lei 8.218/91. Afirma que “De acordo com a nova redação do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.218, de 1991, a inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição de multa equivalente a 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração, limitada a 1% (um por cento) desta, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos registros e respectivos arquivos”. (grifos como original)

49. Conclui que como a VIC LOGÍSTICA apresentou com atraso a EFD – Contribuições dos anos de 2016 e 2017, está sujeita à multa do inciso III do Art. 12 da Lei nº 8.218 de 1991. Aduz que A VIC LOGÍSTICA não faz jus à redução de que trata o inciso II do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.218, de 29/08/1991, pois, apesar de ter transmitido, não atendeu o prazo estabelecido em Intimação.

Da responsabilidade solidária da empresa HVIC Participações S/A

50. O Auditor Fiscal considera que a HVIC é responsável solidária com fundamento no art. 124, inc. I, CTN, pelos motivos a seguir:

i) A HVIC PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ 09.225.417/0001-27, é uma sociedade anônima de capital fechado constituída em 05-11-2007, com sede na Av. Helena de Vasconcelos Costa nº 1365, sala H, Cincão, Contagem (MG), mesmo endereço atual da VIC LOGÍSTICA;

ii) Verificou-se que, das 617.690 quotas da VIC LOGÍSTICA, 617.689 pertencem à HVIC, e apenas 1 (uma) pertence a VINÍCIUS AUGUSTO COSTA;

iii) VINÍCIUS AUGUSTUS COSTA, que é sócio-administrador da VIC LOGÍSTICA (com apenas 1 quota), é o presidente da HVIC. VICENTE COSTA JÚNIOR e VANDER FRANCISCO COSTA, que são administradores da VIC LOGÍSTICA (no período objeto da Fiscalização), são diretores da HVIC. Heloísa Maria Costa Lemos, Helena Auxiliadora Costa e Elaine Beatriz Costa constam como administradoras da HVIC, mas não da VIC LOGÍSTICA. Como visto, trata-se de Grupo empresarial familiar. Helena Auxiliadora Costa recebeu também repasses financeiros da VIC LOGÍSTICA, por serviços de “assessoria de comunicação”, conforme já descrito anteriormente.

51. Constata que os arquivos de contabilidade da HVIC não foram localizados no SPED, mesmo sendo detentora de 99,99% das quotas da VIC LOGÍSTICA, empresa que faturou mais de R\$ 130.000.000,00 (cento e trinta milhões de reais) no biênio 2016/2017.

52. Discorre que a “manobra de colocar uma empresa de participações entre a empresa operacional e as pessoas físicas dos sócios não é, por si só, ilegal, mas no mínimo permite distanciar os bens do grupo daquela que pratica os atos que constituem fatos geradores de tributos (no presente caso PIS/PASEP e COFINS), o que fica ainda mais evidente pelo fato de a VIC LOGÍSTICA não possuir nenhum bem seu nome, nem mesmo caminhões. Portanto pode ser interpretada (a manobra) como uma tentativa de blindagem patrimonial.”

Da responsabilidade solidária da empresa VIC TRANSPORTES LTDA

53. O Auditor Fiscal considera que a VIC TRANSPORTES LTDA é responsável solidária com fundamento no art. 124, inc. I, CTN, pelos motivos a seguir:

“A VIC TRANSPORTES LTDA é uma empresa ligada (antecessora) da VIC LOGÍSTICA LTDA, pertencente ao mesmo grupo familiar. Iniciou as atividades em 21-06-1982, possui endereço em Contagem (MG), na Estrada das Perobas, nº 150, Fazenda das Perobas, Cep 32211-970. Possui como sócios VICENTE COSTA JUNIOR, VANDER FRANCISCO COSTA, Elizabete Antonia da Costa e VINICIUS AUGUSTO COSTA.

A VIC TRANSPORTES reduziu drasticamente sua receita de frete de 2016 para 2017(foi analisada a conta contábil 3.1.1.01.0010 – Receitas frete peso). Em 2016, a receita contabilizada de frete-peso foi de R\$ 6.437.890,85, enquanto que em 2017 foi de apenas R\$ 2.717.646,88. Nota-se claramente a transferência das operações para a VIC LOGÍSTICA, ao mesmo tempo em que A VIC LOGÍSTICA passou a transferir recursos indiretamente para os donos do grupo, por intermédio da VIC TRANSPORTES.

Do total do faturamento da VIC TRANSPORTES em 2017, 33% (trinta e três por cento), ou R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) vieram da VIC LOGÍSTICA pela emissão de faturas, não de conhecimentos de transporte. Para outros clientes a VIC TRANSPORTES emitiu conhecimentos de transporte. Mas não é só isso, em 2017 a VIC LOGÍSTICA também transferiu

R\$ 780.000,00 (setecentos e oitenta mil reais) para a VIC TRANSPORTES a título de Aluguel.

Na outra ponta, a VIC TRANSPORTES, mesmo com faturamento baixo em 2017, distribuiu R\$ 987.000,00 (novecentos e oitenta e sete mil reais) a título de pro-labore para Maria Auxiliadora Costa, VICENTE COSTA JUNIOR, VANDER FRANCISCO COSTA e VINICIUS AUGUSTO COSTA. Maria Auxiliadora Costa foi excluída do quadro societário em 21-01-2011, mesmo assim recebeu pro-labore em 2017

Pelos históricos dos lançamentos analisados, verifica-se que uma parte do prolabore foi desembolsado pela VIC TRANSPORTES mediante pagamento de utilidades para os sócios, tais como cartão de crédito, condomínio, IPTU, IPVA, contas de energia e TV a cabo. Outra parcela mais relevante (cerca de R\$ 825.000,00) foi baixada da conta Fornecedores como pagamento de “remuneração sobre o capital próprio”, apesar da empresa possuir capital social de apenas R\$ 438.000,00, ou seja, a remuneração sobre o capital é muito maior do que o próprio capital (v. Termo de Anexação de Arquivo Nãoopaginável – Lançamentos contábeis Vic Transportes, acesso pela fl. 3738 do e-processo).

A HVIC PARTICIPAÇÕES S/A, empresa dona da VIC LOGÍSTICA, que possui entre seus sócios VINICIUS AUGUSTO COSTA, VICENTE COSTA JUNIOR e VANDER FRANCISCO COSTA, recebeu da VIC TRANSPORTES a quantia de R\$ 432.000,00 (quatrocentos e trinta e dois mil reais) a título de juros de empréstimos, somente em 2017. (grifei)

54. Destaca que diversas despesas informadas na EFD-Contribuições, em valores redondos de R\$ 150.000,00, supostamente prestados pela VIC TRANSPORTES para a VIC LOGÍSTICA, foram justificados com documentos denominados carta-frete, emitidos pela VIC LOGÍSTICA já no curso da fiscalização, e sem qualquer assinatura. Afirma que pela Resolução ANTT nº 3.658/2011, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) proibiu a emissão destes documentos desde 2011.

55. Por fim, demonstra que o fluxo financeiro de recursos em 2017 da VIC LOGÍSTICA para os donos do grupo, via VIC TRANSPORTES, aconteceu conforme abaixo:



Da responsabilidade solidária dos sócios administradores da VIC LOGÍSTICA

56. A autoridade tributária afirma que “A omissão sistemática e reiterada na entrega da EFD-Contribuições ao SPED, documento que deveria ser encaminhado mensalmente, acompanhada do não recolhimento dos tributos PIS/PASEP e COFINS, afasta qualquer tentativa dos responsáveis de eventualmente alegar que

não cumpriram as obrigações tributárias por engano. Assim sendo, a única conclusão possível é de que infringiram as leis tributárias, dentre as quais a Lei nº 8.137/1990, que trata dos ilícitos contra a ordem tributária, de forma consciente e dolosa". (grifei)

57. Cita os art. 1º e 2º da Lei 8.137/90 para evidenciar que constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo mediante as condutas de omitir informação, prestar declaração falsa, inclusive sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude para eximir-se do pagamento de tributo, ou fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

58. Reafirma as operações realizadas entre VIC LOGÍSTICA, VIC TRANSPORTES, HVIC e a empresa HELENA AUXILIADORA COSTA ME. Diante de tudo, conclui o seguinte:

Com base em análise contábil, verificou-se que parcela dos recursos que deveriam ser utilizados para pagamento dos tributos PIS/PASEP e COFINS da VIC LOGÍSTICA de 2016 e 2017 foi carreada para a empresa coirmã VIC TRANSPORTES, e daí destinada a pagamento de utilidades para os sócios, como cartões de crédito, IPTU, IPVA, condomínio, contas de energia elétrica e TV a cabo, além de remuneração sobre o capital próprio. Outra parcela foi destinada à empresa HVIC, dos mesmos administradores, que sequer apresentou contabilidade para o período sob análise, a título de juros sobre empréstimos. Como visto, a HVIC é dona da VIC LOGÍSTICA. Portanto os sócios administradores ora responsabilizados foram beneficiados direta e indiretamente com o não pagamento de tributos por parte da VIC LOGÍSTICA. (grifei)

59. Ressalto que foi lavrada a Representação Fiscal para fins penais, sob o processo administrativo fiscal nº 13888.725663/2020-04, em razão dos ilícitos já qualificados.

Da Impugnação

60. Devidamente cientificado da autuação em 13/08/2020, conforme despacho de fl.4.648, o contribuinte e os solidários apresentaram a impugnação conjunta de fls. 4.066/4.128, em 28/09/2020, na qual formulou, em síntese, as seguintes razões de defesa:

61. Em preliminar, informa que a impugnação é tempestiva, pois foi cientificado em 13/08/2020, período que vigorava a suspensão de prazos processuais determinada pela Portaria RFB nº 543/2020, portanto a contagem para interposição da impugnação iniciou-se no dia 01/09/2020, pois até 31/08/2020 estava suspensa em razão da referida portaria;

62. Defende que o lançamento deve ser desconstituído, pois não há qualquer omissão de receitas, mas tão somente entendimentos diversos aplicados pela impugnante e a fiscalização no que tange à metodologia de cálculo de apuração dos créditos de PIS e COFINS. Além disso, destaca que os valores tidos por omitidos

sempre estiveram na escrita Fiscal da impugnante. Passa a estruturar sua defesa da seguinte forma:

Do cumprimento das intimações e do prazo concedido para apresentação da EFD – Contribuições

63. Explica que a impugnante foi intimada em 29/11/2019 sobre o início do procedimento fiscal que exigia a apresentação de documentação e esclarecimentos sobre a apuração do PIS e COFINS, além da transmissão dos arquivos da EFD Contribuições. O prazo dado foi de 20 dias, mas como não foi possível cumprir parte da intimação, apresentou em 19/12/2019 pedido de dilação de prazo até 31/01/2020 e para tanto foi aberto o dossiê digital13032.142963/2019-72;

64. Contudo, afirma que antes de finalizar o prazo solicitado, em 26/12/2019 todos os arquivos foram transmitidos ao SPED, conforme recibos que anexa.

65. Relata que em 14/01/2020 os sócios foram intimados para no prazo de 30 dias substituir o domicílio tributário da empresa e prontamente, em 18/02/2020, dentro do prazo, seu contador em contato com a Fiscalização para informar a alteração da sede, mas foi respondido pelo Fiscal de que já havia sido solicitado para o setor de cadastro a alteração para adiantar os procedimentos.

66. Discorre sobre outras intimações que recebeu e que requereu tempestivamente prorrogação de prazo, dado o volume de documentos e a situação da pandemia, tendo sido atendido pela Fiscalização. Diz que cumpriu prontamente todas as intimações, dentro dos limites jurídicos e fáticos aplicáveis a seu caso, mas a Fiscalização, em seu relatório, tenta transmitir uma imagem subjetiva e equivocada de que a impugnante não colaborou com o procedimento, o que não é verdade como demonstrado.

67. Conclui, em razão do exposto, que “não há que ser aplicada qualquer penalidade em relação à Impugnante e não há que se falar em não cumprimento de prazos estabelecidos no curso do procedimento”.

Da ausência de omissão de receitas – divergência de contabilização

68. Inicialmente, informa que a Impugnante é pessoa jurídica de direito privado e que tem por objeto social “a prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas em geral, logística, armazenagem em geral, participação em outras empresas e depósito de mercadorias para terceiros”. (grifo como original)

69. Afirma que, com amparo nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, apurou “créditos de PIS e COFINS vinculados à aquisição de insumos (bens e serviços) essências e relevantes para prestação de seus serviços, isto com a finalidade de aplicar a não cumulatividade da exação em destaque, concretizando o princípio da isonomia e da neutralidade concorrencial sem distorções”. (grifei)

70. Entretanto, a Fiscalização no procedimento de auditoria considerou, de forma equivocada, que a impugnante tomou créditos em situações contrárias às

disposições legais, fato que levou à efetivação de glosas, bem como ao argumento de que houve omissão de receitas.

71. Porém, ressalta que não há omissão de receitas. Diz que “a divergência acerca da interpretação da legislação sobre a sistemática de apuração de créditos de PIS e da COFINS, mas que em momento pode ser confundida com omissão e supressão de tributos.”

72. Informa que os “documentos apresentados durante todo o curso da Fiscalização são idôneos e hábeis para justificar toda a transação realizada, os livros fiscais com a devida contabilização dos recursos, os contratos de serviços, os comprovantes de pagamentos e as notas demonstraram, como apurado pela Fiscalização, a origem das operações e a efetividade da prestação de serviços, não havendo que se falar em receitas omitidas.” Inclusive, a atuação ocorreu com base na contabilização realizada pela impugnante e documentos disponibilizados, não havendo em nenhum momento omissão.

Da Não cumulatividade do PIS e da COFINS – Essencialidade e Relevância

73. Discorre largamente sobre o princípio da não cumulatividade, a partir da CF/88, das Leis 10.637/02 e 10.833/03 e citação da doutrina de Ives Gandra da Silva Martins. Afirma que “a legislação não trouxe um conceito definido de insumos e os critérios aplicáveis, deixaram uma verdadeira abertura para aplicação de entendimentos completamente arbitrários e restritivos por parte da Secretaria da Receita Federal.”

74. História que razão em disso, “na tentativa de pacificar anos de discussões administrativas e judiciais o Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do RESP 1.221.170 em sistemática de recursos repetitivos fixou que o ‘conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte’.

75. Cita o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 05 e que “embora tenha o propósito de dirimir as controvérsias interpretativas entre Contribuintes e fisco a partir da tese fixada pelo STJ, não cumpre em sua máxima efetividade o referido propósito já que em sua essência visualizamos vários conflitos interpretativos sobre a definição da essencialidade e relevância aplicáveis de acordo com a atividade do contribuinte e suas especificidades”.

76. Destaca a necessidade de se aplicar o “teste de subtração” proposto pelo Ministro Mauro Campbell Marques em seu Voto-Vogal no julgamento do RESP 1.221.170, que consiste basicamente em verificar se ao subtrair o item da atividade esta permanece ou não sendo desenvolvida ou sua subtração implica substancial perda da qualidade do produto ou serviço.

77. Conclui que, “no caso específico, temos que as diretrizes do referido método deixaram de ser aplicadas na medida que é possível inferir pela leitura do relatório

Fiscal que vários itens essenciais e relevantes, muitos deles exigidos, inclusive, por legislação para desenvolvimento da atividade empresarial foram glosados injustificadamente e sem maiores parâmetros”.

Bens/Serviços insumos

78. Relata que, pela leitura do relatório da fiscalização, foram glosados créditos em relação “à aquisição de bens essenciais como água e esgoto, alimentação, creme para mãos, indenização, equipamentos de segurança, material de limpeza, material para conservação de instalações prediais, óculos de segurança, pastar para lavar as mãos, produto para lavador e protetor facial.”

79. Também foram objeto de glosas “serviços igualmente não enquadrados no seu conceito de insumo tais como, água e esgoto alimentação, assistência médica, inspeção veicular, serviços de internet, salários, seguro de vida, outros seguros, telefonia e vale transporte.”

80. Diz que a empresa se especializou, desde 1992, em serviços de transporte de alimentos, atuando como operador logístico no que tange armazenagem, transporte e distribuição entre diversos estados. A partir de 2005, um dos focos de sua operação se dá no âmbito do serviço de coleta de leite a granel no estado de Minas Gerais, sendo tal atividade complexa e sujeita a procedimentos pontuais para que não haja perda do produto. “Assim, a Impugnante é obrigada a cumprir rigorosos procedimentos de higiene para retirar, resfriamento, transporte do produto, conforme previsto em seus contratos.”

81. Destaca trechos dos contratos entre o recorrente e a Dairy Partners América e da mesma maneira com a Danone Ltda para ilustrar as obrigações e cuidados que deve ter durante a prestação de serviços, sobretudo com a higiene. Exponho abaixo alguns deles:

Dairy Partners América

2.3. A CONTRATADA deverá cumprir as instruções de coleta, transporte e amostragem de leite, contidas no **Anexo VI**, do presente contrato. Além de todas as demais instruções dadas pela CONTRATANTE durante a prestação dos Serviços.

2.4. Cabe à CONTRATANTE realizar as análises qualitativas (acidez) do Leite e seus derivados no momento de sua chegada nos pontos de destino, para verificação do cumprimento de requisitos de qualidade do Leite, eventual contaminação ou adulteração. Cabe à CONTRATADA aguardar o término das análises e a emissão de seus resultados, além da descarga e lavagem do equipamento tanque, prazo este definido em 3 (três) horas para análises e resultados, e 22 (vinte e duas) horas para descarga e lavagem do equipamento tanque, a contar a partir da chegada do veículo na portaria dos pontos de destino, até sua liberação, perfazendo um total de 25 (vinte e cinco) horas. Caso o tempo de permanência da CONTRATADA para descarga ultrapasse a 25ª (vigésima quinta) hora, por culpa da CONTRATANTE ou de terceiros, a CONTRATANTE pagará à CONTRATADA, a título de estadia, a quantia de R\$ 1,00 (um real), por tonelada, para cada hora de carga parada nos pontos de destino.

Danone Ltda.

j) Manter seu veículo e respectivo baú refrigerado em perfeitas condições de funcionamento e higiene, e observar as medidas de segurança requeridas pelo veículo, inclusive quanto à manutenção mecânica e elétrica do motor e equipamento de refrigeração, estado dos pneus e estepe, luzes de sinalização, sirene de ré, tacógrafo, faixa refletiva, cinto de segurança, extintor, triangulo de sinalização, macaco e chave de roda e cumprimento das normas reguladoras da sua atividade.

82. Afirma que “ainda em relação à especificidade dos serviços prestados é imperioso destacar que a Impugnante possui programa de prevenção de riscos ambientais – PPRA (anexo), além de convenção coletiva de trabalho, ambos exigidos por lei com diversos bens e serviços necessários e imprescindíveis para execução de sua atividade”.

83. Com isso, defende que aplicando o teste de subtração para aferição de essencialidade e relevância, tem-se diversos itens que foram glosados indevidamente, como relato a seguir:

Água e esgoto, material de limpeza, pasta para lavar as mãos, produtos para lavador

84. Destaca que, por expressa previsão contratual, está sujeito a regras rigorosas de higiene em relação aos caminhões. Defende que não é possível sustentar que as despesas com a água e esgoto, material de limpeza, pasta para lavar as mãos e produtos para lavador podem ser excluídas. “No caso específico, é impossível que a prestação de serviço de transporte de leite possa ser sequer iniciada caso não haja a aplicação destes bens e serviços”.

85. Conclui que ao se retirar tais despesas, “não apenas comprometem mais inviabilizam a prestação do serviço, haja vista que caso não sejam observadas há perdimento por completo do produto transportado.”

Alimentação, vale-transporte, assistência médica, uniformes, equipamentos de segurança, óculos de segurança, protetor facial e salários

86. Defende que as despesas em questão são necessárias e imprescindíveis, na medida em que são exigidas em decorrência de programa de prevenção de riscos ambientais – PPRA, além de convenção coletiva de trabalho, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, anexados.

87. Explica que despesas como auxílio alimentação, auxílio transporte, auxílio saúde são obrigações determinadas pela CLT decorrente de direito constitucional previsto no artigo 7º inciso XXVI da Constituição Federal. Argumenta que “se aos trabalhadores é garantido constitucionalmente o reconhecimento dos direitos estabelecidos em convenção coletiva de trabalho e para Impugnante exercer sua atividade a contratação destes é a essência de sua atividade não há dúvidas que custos com alimentação, transporte, saúde e seguros são imprescindíveis e essenciais. Logo não há como prosperar as mencionadas glosas”.

88. No que diz respeito às despesas com equipamentos de segurança e protetor facial afirma que as glosas são indevidas, tendo em vista que são essenciais

constantes inclusive, em programa de prevenção de riscos ambientais – PPRA. Explica que o PPRA “é uma medida obrigatória para empresas nos termos do artigo 157 da Lei nº 6.514/77 para fins de proteção ao trabalho com objetivo de manter e propiciar ambiente seguro e salubre para o exercício da atividade laboral. Nesta linha, a adoção implica na obrigatoriedade de adoção de medidas e ações com fins de proteger a saúde de seus funcionários, dentre elas destaca-se a manutenção regular de itens de segurança.” Anexa ao autos o PPRA para os anos de 2016 e 2017.

89. Relata que o PPRA avalia diversas funções na empresa estabelecendo itens específicos de segurança a serem cumpridos. Para ilustrar, cita a função de mecânico soldador, auxiliar de mecânico e eletricitista (Doc. Xx grupo 4 – plano 2016 fls. 15 e Doc. Xx grupo 5 – plano 2016 fls. 17/18), que se estabeleceu a obrigatoriedade de utilização de protetor facial, bem como uniformes completo com avental, sapatos específicos, óculos de solda, dentre outros materiais. Diante disso, defende o seguinte:

“27. Neste contexto, considerando a prestação de serviços de transporte e que a manutenção dos veículos para fins de execução da atividade é vinculada à esta, não há como não ter por essencial e relevante os equipamentos de proteção individual. Colaciona-se por oportuno, jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Ano-calendário: 2009 REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE.

CONCEITO DE INSUMOS.

São insumos, para efeitos do inciso II do artigo 3º da lei nº 10.637/2002, todos os bens e serviços essenciais ao processo produtivo e à prestação de serviços para a obtenção da receita objeto da atividade econômica do seu adquirente, empregados direta ou indiretamente no processo produtivo e cuja subtração implique a impossibilidade de realização do processo produtivo ou da prestação do serviço, comprometendo a qualidade da própria atividade da pessoa jurídica.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS.

As despesas referentes a Chapas, Placas (e sua montagem), Tubos, Dutos, Telas, Tirantes, Cordoalhas, Cimento, Concreto, Massas e tijolos refratários, Bactericidas para água, Finos cal carbureto, Cavilha, Dinamite, detonadores e Cordéis, Tecido Filtrante e Lona, Correias Transportadoras, Coque, Virola, Sulfato CU, Areia lavada, Pallets e Baldes Redondos, Tambor e Tampa removível, Carvão Ativado, Fosfato Monoamônico, Diluente, Manta e Saco Diafragma, Sistema de vedação Resfriador Minério, Raspadores, Válvula Borboleta, Dente Cambiável, Eixos, Mangueira Hidráulica, Mangueira Bazuca, SILICA, Espoleta, Transmissão Completa 56012155 Dana, Ponta e Lâmina de escavadeira, Caçamba, Hastes, Bit e Punho, Mandíbula Metso Minerais, Elemento; Milani/DES, Grelha de Sustentação, Junta, Rolamento, Rotor ASTM, Espelho; Delta, Anel.Metso Minerais, Pasta Eletrolítica, Bolas

de Aço, Outros insumos (soda caustica, cyanex, barilha leve, peróxido, ácido sulfúrico, permanganato e perlita), Rolete, Peças de manutenção, Chave Trifásica, Inversor de frequência e Chave WEG, Motores elétricos, **Lubrificantes, Equipamentos de proteção individual, as despesas com limpeza e conservação**, aquisição de óleo diesel, projetos geotécnicos em geral, terraplanagem, prospecção, sondagem fretes de venda e os fretes na aquisição de insumos, frete de insumos entre estabelecimentos da recorrente, créditos extemporâneos, as despesas de contraprestação de arrendamento mercantil, as despesas com mão de obra para manutenção de máquinas e equipamentos e locação de equipamentos para o processo produtivo, manutenção de máquinas e equipamentos e energia elétrica **conferem direito a créditos da Cofins e da Contribuição para o PIS se essas despesas são comprovadamente essenciais ao processo produtivo do contribuinte.**

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício (Súmula CARF no. 108, Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Número do Processo: 12585.000384/2010-04; Contribuinte VOTORANTIM METAIS S.A.; Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO; Data da Sessão: 17/12/2019; Relator(a) LIZIANE ANGELOTTI MEIRA; Nº Acórdão 3301-007.342 (grifos como original)

90. Para defender o direito creditório sobre a folha de salários, faz remissão ao Resp 1.221.170 para argumentar novamente sobre a dificuldade acerca da definição do conceito de insumos.

Afirma que, em relação aos exercícios da autuação 2016 e 2017, “sem a definição judicial sobre o tema e ante as inúmeras decisões e posicionamentos administrativos conflitantes, se guiava e se pautava pelo estabelecido pela legislação do imposto de renda, especificamente os artigos 290 e 299 do até então vigente Regulamento do Imposto de renda RIR/99 – Decreto nº 3.000/1999”.

91. Afirma que se valendo da citada legislação do IRPJ e certa da relevância e essencialidade das despesas com folha de salários, na medida em que configura despesa imprescindível sem a qual a prestação de serviço não pode ser viabilizada, os créditos apurados são devidos e devem ser mantidos.

Invoca o princípio da não cumulatividade, trazendo os seguintes argumentos:

“36. Nesta linha interpretativa, temos que regra da não cumulatividade deve ser aplicada de forma ampla e irrestrita como, em princípio, determina o § 12 do artigo 195 da Constituição Federal. Logo, a partir da interpretação análoga da legislação do Imposto de Renda acerca do conceito de custos e despesas, entende-se e como insumo todos os custos e despesas relacionados ao serviço prestado ou ao processo produtivo dos produtos, sob pena de não realizar a regra da não cumulatividade.”

92. Finaliza sustentando que “a glosa dos créditos na presente autuação, acaba por contrariar a própria legislação infraconstitucional que o autoriza, e em última análise, por ferir claramente o Princípio Constitucional da não cumulatividade.”

Subcontratação de Frete

93. Sobre a incongruência entre valores líquidos e brutos decorrente de descontos, afirma que, conforme consta no próprio termo de verificação, os fornecedores responderam as intimações reconhecendo a efetiva prestação de serviço. Afirma que os documentos constam dos autos, mas mesmo assim, para não restar dúvidas apresenta novamente.

94. No que diz respeito ao fornecedor VIC TRANSPORTES LTDA., glosas no montante de R\$ 900.000,00, relata inicialmente que “embora o i. Fiscalização tenha induzido dolosamente ao convencimento de que os documentos foram providenciados no momento da solicitação ao mencionar que “cartas-fretes emitidas pela VIC LOGÍSTICA depois do início da Fiscalização e sem assinatura”, tal fato não condiz com a realidade. Isto porque, a data constante nos referidos documentos e a ausência de assinatura, se justificam em razão de que, pelo grande volume dos documentos solicitados à época foram encaminhados documentos recuperados do sistema e não cópia de arquivos digitalizados. Logo, por serem documentos recuperados pelo sistema a data de impressão de fato é a do dia da recuperação e obviamente não constam assinaturas. Ressalte-se que causa estranheza a mencionada conclusão da Fiscalização, haja vista que em razão do volume de documentos é uma praxe recuperar documentos automáticos de sistemas internos para otimizar tempo.”

95. Porém, explica que a verdade dos fatos é que de acordo com contrato (anexo) as partes firmaram prestação de serviços de transporte em 01/07/2017 com a disponibilização de diversos veículos, cujas placas são citadas, que afirma ser de propriedade da subcontratada VIC TRANSPORTES.

96. Ressalta que “Neste contexto, os valores pagos não se referem a valores fixos de R\$150.000,00 para uma única prestação de serviço de transporte com origem e destino no mesmo Município. Ao contrário, trata-se de valores relativo à prestação conjunta e continua de todos os transportes realizados pelos veículos objeto do contrato”.

97. Diz que, para elucidar a questão, apresenta (anexo ao contrato) diversos romaneios de carga, bem com DAMDFE dos mencionados veículos para afastar qualquer dúvida sobre a efetividade da operação. Assevera que “Os documentos apresentados não deixam dúvidas acerca da utilização dos veículos de propriedade da VIC TRANSPORTES pela VIC LOGÍSTICA e que esta, nos termos estabelecidos pelo contrato, efetuava os mencionados pagamentos pela utilização destes”.

98. Ressalta que a fiscalização presumiu que não houve efetiva prestação de serviço, no entanto tal presunção é relativa, por obediência ao Princípio da

Legalidade e ao próprio Estado Democrático de Direito. E continua: “No entanto, convém mencionar que o ônus da prova é da ilustre Fiscalização, que não logrou êxito em comprovar sua tese, não tendo solicitado contratos e maiores esclarecimentos. Tal fato torna a suas conclusões inquestionavelmente indevidas e arbitrárias.”

99. Argumenta largamente sobre o tema, explicando que “as presunções legais transferem ao Contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação de que o fato presumido não ocorreu. Essa comprovação deve ser realizada mediante a apresentação de documentos, sem os quais não é possível obter-se êxito na causa. Aduz que “como no caso do presente procedimento que não há esta previsão legal de presunção, o ônus da prova é da autoridade Fiscal, que deve comprovar a contento, a ilicitude da conduta da Contribuinte e o dolo ou má-fé.”

100. Cita diversos doutrinadores sobre a questão do ônus da prova e conclui da seguinte forma:

18. Neste contexto, são absolutamente ilegítimas as presunções infundadas e sem qualquer prova, como ocorrido no presente lançamento e no Termo de Verificação Fiscal em que presume operações ilícitas. Como comprovado, há documentos que comprovam operação nos termos estabelecidos no contrato.

Energia Elétrica

101. Afirma que neste tópico, na verdade, trata da glosa de despesas com água e esgoto.

Defende que:

02. Nesta linha, ultrapassado o equívoco da conta contábil, fato é que se referem a despesas com água e esgoto já demonstradas como insumo essencial para prestação de serviços da Impugnante, conforme e comprovado no tópico anterior (item IV.2 - A.) Logo, a glosa se mostra igualmente indevida.

Depreciação

102. Assevera que a glosa realizada pela fiscalização com fundamento de que se trata de aquisição de bens usados está em desconformidade com a legislação. Cita o art. 3º, inc. VI das Leis 10.833/03 e 10.637/02 para sustentar que há a autorização legal expressa para a apropriação de créditos sobre depreciação de máquinas e equipamentos vinculados ao ativo imobilizado utilizados na produção de bens e prestação de serviços e que não há impedimento no que tange a aquisição de bens usados.

103. Esclarece que para embasar a glosa a fiscalização se ampara na IN SRF 457/04, norma que foi revogada pela publicação da IN RFB 1.911/2019. Diz ainda que a própria fiscalização reconhece a existência de prazo a se depreciado em função da vida útil dos bens adquiridos e finaliza asseverando que “a situação fática foi novamente desconsiderada primando a i. Fiscalização por entendimentos equivocados e contrários aos preceitos legais, o que deve ser completamente afastado”.

Da inexistência de sonegação e fraude no caso concreto – Inaplicabilidade da multa qualificada prevista no parágrafo 1º, I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96

104. Afirma que segundo a fiscalização, “a suposta omissão e o atraso na entrega da EFD -Contribuições resultariam na aplicação de penalidade qualificada de 150%. Nessa linha, o contribuinte teria agido com dolo e com intuito de sonegar imposto, motivo pelo qual lhe foi imputada penalidade severa, no importe de 150% do valor do tributo. Trouxe à tona o significado de sonegação, fraude e conluio, conforme previsão, respectivamente, dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502/64”.

105. A partir disto, expõe o seguinte:

02. No entanto, a Fiscalização pressupõe uma série de condições, sem levar em consideração as condutas corretas e realmente praticadas pela Impugnante, totalmente em sentido contrário àqueles que visam agir com intuito de sonegação e fraude. Veja-se, pois, alguns exemplos:

- A Impugnante apresentou ECD (escrituração contábil) e ECF (escrituração Fiscal) em todos os períodos e em relação à EFD –Contribuições, o fez com atraso, mas dentro do prazo de dilação concedido pela Fiscalização, como já demonstrado.
- A Impugnante sempre teve como premissa atender às solicitações deste renomado órgão federal, comprovando documentalmente que estava diligenciando para pronto atendimento.
- A impugnante apresentou todas as informações relativas ao entendimento aplicado no que tange à apuração do PIS e da COFINS, quando solicitado.
- Todos os valores foram verificados e apurados no procedimento de fiscalização foram obtidos exclusivamente com base nos valores e demonstrativos apresentados pela Impugnante. Ou seja, em momento algum se ocultou documentos e escrita contábil.
- Todas as indagações formuladas ao longo da Fiscalização foram respondidas.
- Não há sequer apontamento de qualquer receita que tenha deixado de ser devidamente registrada na EFD – Contribuição, passível de configurar omissão. O que de fato ocorreu, como já exaustivamente exposto, foi a divergência de entendimento sobre apropriação de créditos e contabilização.

106. Argumenta que os “fatos e provas em conjunto demonstram evidentemente a boa-fé na conduta da Impugnante ao longo dos anos, por conseguinte, faltando elemento essencial para se caracterizar a sonegação e a fraude: o animus”.

107. Repisa o fato de não ter ocorrido omissão de receitas por parte da impugnante e que para configuração da fraude e sonegação dependeria de provas

inequívocas ou ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos pela Fiscalização, o que não houve. Cita a súmula 14 do antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, inclusive um julgado do CARF fundamentado na referida súmula, para referendar seu entendimento:

“Súmula 14 do 1º CC: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”

108. Diante do exposto, pede que seja afastada a multa qualificada aplicada e as demais conseqüências relativas à imputação criminal.

Da redução da multa por descumprimento de obrigação acessória –aplicação do inciso II do parágrafo único da Lei nº 8.218/1990.

109. Alega que, como já relatado, “a Impugnante apresentou dentro do período de dilação concedido todos os arquivos sendo certo que, conforme se verifica por todas as passagens e emails trocados com a i. Fiscalização, todos os pedidos de dilação foram devidamente formalizados dentro do procedimento Fiscal/dossiê e respondidos por e-mail pelo Fiscal”.

110. Ressalta que “o pedido de dilação de 23/12/2019 para 31/01/2020 foi pautado na complexidade dos documentos e na data entrega, sendo certo que a Impugnante o fez completamente em 26/12/2019, ou seja, com antecedência do que havia pedido e apenas 3 (três) dias após o prazo inicialmente fixado.”

111. Com isso, defende que “a previsão contida no artigo 12, parágrafo único inciso II da Lei n.º 8.218/91 há que ser aplicada, tendo em vista o cumprimento dos prazos fixados”.

Subsidiariamente: Aplicação de multas com efeito Confiscatório

112. Destaca que mesmo a multa qualificada não ser aplicável à espécie pela inexistência de sonegação e fraude, bem como da necessidade de redução da multa pelo descumprimento da obrigação acessória, fato é que ainda sim há evidente efeito confiscatório das penalidades não havendo como subsistir o lançamento.

113. Insiste no fato de que não ficou configurada a conduta dolosa de omissão de receitas, de que a comprovação de toda a origem dos recursos sempre estiveram presentes na escrita da impugnante e portanto haveria presentes todos os requisitos necessários ao cancelamento ou à redução do percentual da multa.

114. Afirma que é questionável a constitucionalidade das multas aplicadas, dado o evidente caráter confiscatório. Mesmo sem qualificação da multa, as penalidades cominadas em conjunto ultrapassam 100% dos supostos tributos devidos. Cita jurisprudência do STF e doutrina para sustentar sua tese de que são abusivas as multas arbitradas acima do montante de 100%.

Da sujeição passiva solidária – inexistência de comprovação de infração à Lei ou Estatuto Social da Empresa – Redirecionamento ilegal

115. Alega que “a obrigação tributária ora direcionada à esfera particular dos sócios das sociedades empresárias, bem como as demais empresas tidas por solidárias não encontra qualquer respaldo dentre os critérios imprescindíveis para este redirecionamento”. Entende que os art. 124 e 135 do CTN não se aplicam, pois não houve comprovação dos requisitos essenciais para o redirecionamento.

116. Explica que “na lavratura do auto de infração em epígrafe, a i. Fiscalização não logrou êxito em carrear qualquer argumento ou elemento probatório contundente que fosse hábil a validar legitimamente a oneração dos sócios e das demais Impugnantes quanto a obrigação tributária”.

117. Defende que a “ilação de que houve conduta ilícita ou irregular praticada pelos sócios na administração do grupo não pode decorrer de meros indícios ou inferências do escorço fático que circunda o fato gerador”. Destaca que “a infração à lei capaz de gerar a responsabilidade do sócio administrador deve ser de natureza societária, aquela que regula o regime da sociedade empresária, o que estreita e restringe ainda mais a imposição da responsabilidade pessoal perpetrada.”

118. E finaliza da seguinte forma: “ante a falta de comprovação dos requisitos autorizadores do artigo 124 e 135 do CTN, devem ser excluídos da lide os sócios pessoa física envolvidos na presente autuação Fiscal, bem como VIC Transportes Ltda. e HVIC Participações S.A”.

Do pedido

119. Reproduzo abaixo os pedidos do recorrente:

01. Por todo o exposto, pedem os Impugnantes a procedência da presente Impugnação para que seja reconhecida a nulidade integral do auto de Infração em virtude de todas as impropriedades amplamente demonstradas, tendo em vista que o lançamento Fiscal carece, in totum, de qualquer fundamentação que o justifique ficando demonstrado que não houve omissão de receitas e, conseqüentemente, supressão de tributação.

03. Alternativamente, caso assim não entendam, o que se admite em nome do princípio da eventualidade, se entenderam que houve divergência no que tange à apuração do PIS e da COFINS no período Fiscalizado, tendo em vista que não houve qualquer prática de sonegação, fraude e conluio como amplamente comprovado pedem que seja afastada a multa de ofício qualificada de 150%.

04. Pedem ainda, considerando a demonstração do fiel cumprimento ao prazo estabelecido no curso da Fiscalização a redução da multa por descumprimento de obrigação acessória conforme previsão contida no artigo 12, parágrafo único inciso II da Lei n.º 8.218/91.

05. Ainda em respeito à eventualidade, pedem o cancelamento das penalidades aplicadas em virtude do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

04. Por fim, ante a falta de comprovação dos requisitos autorizadores do artigo 124 e 135 do CTN, a exclusão dos responsáveis solidários envolvidos na presente autuação Fiscal.

05. Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial, documental e realização de diligência nos termos da lei, caso necessário.

06. Os Impugnantes protestam, ainda, pela juntada de novos documentos, caso entenda necessário, ante o grande volume de documentos envolvidos no procedimento Fiscalizatório.

07. Os Impugnantes informam, ainda, que a matéria objeto da presente Impugnação não foi submetida à apreciação judicial, com o que se atende ao disposto no art. 16, V, do Decreto nº 70.235/72.

120. É o relatório.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 04, por meio do Acórdão nº 104-003.986, de 16 de março de 2021, decidiu, por unanimidade de votos, "julgar a impugnação parcialmente procedente, nos termos do voto do relator. Na votação quanto à responsabilidade tributária, restou vencido o julgador Emanuel Carlos Dantas de Assis que votou por excluir a responsabilidade tributária da HVIC PARTICIPAÇÕES, em razão de não ter sido demonstrada pela fiscalização, segundo entendeu, a relação direta dessa pessoa jurídica com a motivação da autuação, tendo sido evidenciado apenas que a pessoa física Helena Auxiliadora Costa, administradora da HVIC, recebeu repasses financeiros da VIC LOGÍSTICA, por serviços de "assessoria de comunicação", conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

INSUMOS GERADORES DE CRÉDITOS. ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA. ATIVIDADE FINALÍSTICA. TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR.

Para que determinado gasto possa ser classificado como insumo gerador de créditos da não cumulatividade, além de atender os requisitos de essencialidade e/ou relevância para o processo produtivo ou para o processo de prestação de serviço, é necessário que o referido gasto tenha sido adquirido de pessoa jurídica domiciliada no Brasil e que haja sujeição legal da receita auferida pelo vendedor ao pagamento das contribuições.

DIREITO CREDITÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA. GLOSA.

Fica mantida a glosa do crédito pleiteado, quando o contribuinte não apresenta os documentos necessários para permitir a análise e formar a convicção sobre a existência e liquidez do direito denegado.

GASTOS COM MATERIAIS DE HIGIENIZAÇÃO. ATIVIDADE DE TRANSPORTE DE ALIMENTOS. ESSENCIALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Quando não ficar demonstrado que os gastos com água e esgoto, material de limpeza, pasta para lavar as mãos e produtos para lavador foram utilizados na higienização dos caminhões e motoristas, o que os tornariam essenciais para a prestação de serviços de fretes no transporte de leite, não é admitido a classificação de tais gastos como insumos geradores de créditos.

GASTOS COM EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI). MANUTENÇÃO DE CAMINHÕES. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRETE. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE

Considerando que a manutenção dos caminhões utilizados na execução do serviço compõe o processo de prestação de serviço, em razão de sua essencialidade para a atividade finalística, é admitido o direito ao crédito dos gastos com os equipamentos de segurança utilizados pelos funcionários alocados na oficina, por ser uma despesa paga por imposição legal e empregada na manutenção dos caminhões.

GASTOS COM UNIFORMES. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRETE. ESSENCIALIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO COMO EPI. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE

Não se admite o direito ao aproveitamento de créditos calculados sobre os gastos com “uniformes”, quando este item não se reveste de características de EPI de uso obrigatório por determinação legal, portanto, não atende ao requisito de essencialidade à atividade finalística, na forma do Parecer Normativo Cosit nº 05/2018.

GASTOS COM AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E SAÚDE. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRETE. ESSENCIALIDADE. AUSÊNCIA DA OBRIGATORIEDADE LEGAL DE PAGAMENTO. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE

É vedado o aproveitamento do direito ao crédito sobre gastos com auxílio alimentação e saúde quando não restar comprovado que se tratam de despesas pagas por imposição legal e que integram o processo de prestação de serviços, não satisfazendo o requisito de essencialidade necessário à atividade finalística, característica fundamental para enquadramento como insumo gerador de crédito, na forma do Parecer Normativo Cosit nº 05/2018.

GASTOS COM FOLHA DE SALÁRIO. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRETE. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO CRÉDITO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA.

Embora os gastos com o pagamento da folha de salários sejam essenciais para a atividade de prestação de serviço de fretes, é expressamente vedado o direito ao crédito sobre o valor de mão de obra paga à pessoa física em razão do que dispõe os §§ 2º e 3º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

INSUMOS GERADORES DE CRÉDITOS. ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA. ATIVIDADE FINALÍSTICA. TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR.

Para que determinado gasto possa ser classificado como insumo gerador de créditos da não cumulatividade, além de atender os requisitos de essencialidade e/ou relevância para o processo produtivo ou para o processo de prestação de serviço, é necessário que o referido gasto tenha sido adquirido de pessoa jurídica domiciliada no Brasil e que haja sujeição legal da receita auferida pelo vendedor ao pagamento das contribuições.

DIREITO CREDITÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA. GLOSA.

Fica mantida a glosa do crédito pleiteado, quando o contribuinte não apresenta os documentos necessários para permitir a análise e formar a convicção sobre a existência e liquidez do direito denegado.

GASTOS COM MATERIAIS DE HIGIENIZAÇÃO. ATIVIDADE DE TRANSPORTE DE ALIMENTOS. ESSENCIALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Quando não ficar demonstrado que os gastos com água e esgoto, material de limpeza, pasta para lavar as mãos e produtos para lavador foram utilizados na higienização dos caminhões e motoristas, o que os tornariam essenciais para a prestação de serviços de fretes no transporte de leite, não é admitido a classificação de tais gastos como insumos geradores de créditos.

GASTOS COM EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI). MANUTENÇÃO DE CAMINHÕES. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRETE. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE

Considerando que a manutenção dos caminhões utilizados na execução do serviço compõe o processo de prestação de serviço, em razão de sua essencialidade para a atividade finalística, é admitido o direito ao crédito dos gastos com os equipamentos de segurança utilizados pelos funcionários alocados na oficina, por ser uma despesa paga por imposição legal e empregada na manutenção dos caminhões.

GASTOS COM UNIFORMES. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRETE. ESSENCIALIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO COMO EPI. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE

Não se admite o direito ao aproveitamento de créditos calculados sobre os gastos com “uniformes”, quando este item não se reveste de características de EPI de uso obrigatório por determinação legal, portanto, não atende ao requisito de essencialidade à atividade finalística, na forma do Parecer Normativo Cosit nº 05/2018.

GASTOS COM AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E SAÚDE. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRETE. ESSENCIALIDADE. AUSÊNCIA DA OBRIGATORIEDADE LEGAL DE PAGAMENTO. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE

É vedado o aproveitamento do direito ao crédito sobre gastos com auxílio alimentação e saúde quando não restar comprovado que se tratam de despesas pagas por imposição legal e que integram o processo de prestação de serviços, não satisfazendo o requisito de essencialidade necessário à atividade finalística, característica fundamental para enquadramento como insumo gerador de crédito, na forma do Parecer Normativo Cosit nº 05/2018.

GASTOS COM FOLHA DE SALÁRIO. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRETE. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO CRÉDITO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA.

Embora os gastos com o pagamento da folha de salários sejam essenciais para a atividade de prestação de serviço de fretes, é expressamente vedado o direito ao ao crédito sobre o valor de mão de obra paga à pessoa física em razão do que dispõe os §§ 2º e 3º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

OMISSÃO DE DÉBITOS EM DCTF. OMISSÃO DE ENTREGA DA EFD CONTRIBUIÇÕES. SONEGAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Mantém-se a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150% quando caracterizada a sonegação fiscal diante da sistemática e reiterada omissão dolosa da EFD Contribuições, além da omissão de informações relativas ao PIS e COFINS devidos nas DCTF entregues pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA. DIREITO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DO TITULAR DO DIREITO.

O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, cabendo ao interessado desta maneira a prova dos fatos que tenha alegado, quando a temática envolve direito de crédito invocado pelo contribuinte contra a União.

DISSIMULAÇÃO DE FATOS. OPERAÇÕES ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ATUAÇÃO DOLOSA. CONJUNTO PROBATÓRIO INCOMPATÍVEL COM A SITUAÇÃO FÁTICA. FRAUDE E CONLUÍO.

Fica caracterizada a ocorrência de fraude e conluio quando as vontades formalmente exteriorizadas das partes envolvidas, por meio dos documentos comprobatórios apresentados, são diferentes da situação fática, revelando-se a pretensão de modificar as características do fato dissimulado, quando o contribuinte lhe confere outra roupagem jurídica, tudo isso com o objetivo de reduzir o montante do tributo devido ou evitar seu pagamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CARACTERIZAÇÃO.

Nos termos do inc. I do art. 124 do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o

fato gerador da obrigação principal. Caracteriza-se o interesse comum quando se constata a existência de pessoas relacionadas com os fatos praticados objeto da fraude ou conluio identificados pela fiscalização.

EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. RESPONSABILIDADE PESSOAL E SOLIDÁRIA. CABIMENTO.

Comprovado nos autos que o sócio gerente ou diretor atuou com dolo objetivando omitir do conhecimento da autoridade competente débito de imposto, inclusive com descumprimento de obrigações fiscais acessórias e por engendramento de operação fictícias, a aplicação do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional se mostra correta e inafastável.

COMINAÇÃO DE MULTAS. FATO GERADORES DISTINTOS. CONSTITUCIONALIDADE. EFEITO DE CONFISCO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É legítima a aplicação das multas cumuladas que possuem fatos geradores distintos, não cabendo aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto que instui a penalidade, sob fundamento de inconstitucionalidade, em razão da valoração quanto aos efeitos confiscatórios da exigência, em razão do art. 26-A, caput, do Decreto nº 70.235/72.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA EFD. APRESENTAÇÃO APÓS PRAZO DEFINIDO NA INTIMAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Quando não restar comprovado que o contribuinte apresentou as EFD contribuições omissas no prazo estipulado pela intimação, não cabe a redução de 75% da multa, conforme disposição do inc. II do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.218, de 29/08/1991.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por pertinente, reproduzo também o seguinte excerto do voto do i. relator:

Da exoneração do crédito

Com fundamento no que foi exposto no tópico Equipamentos de segurança, uniformes e protetor facial, votei por exonerar os valores de R\$ 1.671,86 de COFINS e R\$ 362,97 de PIS face a reversão da glosa dos gastos com equipamentos de segurança”, “protetor facial” e “óculos de segurança. Em razão disso, demonstro abaixo os valores mantidos e exonerados da exigência mensal:

| Mês | Pis Lançado pela Fiscalização (a) | Cofins Lançado pela Fiscalização (b) | Glosa de créditos PIS revertida DRJ (c) | Glosa de créditos COFINS revertida DRJ (d) | Exigência do PIS mantida DRJ (e)= (a) – (c) | Exigência da COFINS mantida DRJ (f)= (b) – (d) | Exigência do PIS exonerada (g)= (a)-(e) | Exigência da COFINS exonerada (h)= (b)-(f) |
|---------------|-----------------------------------|--------------------------------------|---|--|---|--|---|--|
| 01/2016 Total | 40.544,18 | 186.768,18 | - | - | 40.544,18 | 186.768,18 | - | - |
| 02/2016 Total | 44.367,68 | 204.404,54 | 22,04 | 101,54 | 44.345,64 | 204.303,00 | 22,04 | 101,54 |
| 03/2016 Total | 31.878,62 | 146.863,34 | 15,72 | 72,39 | 31.862,90 | 146.790,95 | 15,72 | 72,39 |
| 04/2016 Total | 63.138,01 | 290.827,66 | 17,32 | 79,80 | 63.120,69 | 290.747,86 | 17,32 | 79,80 |
| 05/2016 Total | 45.506,70 | 209.613,80 | - | - | 45.506,70 | 209.613,80 | - | - |
| 06/2016 Total | 48.063,53 | 221.547,71 | - | - | 48.063,53 | 221.547,71 | - | - |
| 07/2016 Total | 52.758,90 | 243.110,99 | 14,62 | 67,34 | 52.744,28 | 243.043,65 | 14,62 | 67,34 |
| 08/2016 Total | 52.863,64 | 243.513,11 | 0,66 | 3,04 | 52.862,98 | 243.510,07 | 0,66 | 3,04 |
| 09/2016 Total | 50.146,39 | 230.987,94 | 5,95 | 27,43 | 50.140,44 | 230.960,51 | 5,95 | 27,43 |
| 10/2016 Total | 52.757,86 | 243.062,61 | 33,78 | 155,57 | 52.724,08 | 242.907,04 | 33,78 | 155,57 |
| 11/2016 Total | 53.109,17 | 244.636,97 | 21,80 | 100,35 | 53.087,37 | 244.536,62 | 21,80 | 100,35 |
| 12/2016 Total | 53.068,63 | 244.450,20 | 24,26 | 111,75 | 53.044,37 | 244.338,45 | 24,26 | 111,75 |
| 01/2017 Total | 54.142,52 | 249.393,24 | 38,57 | 177,64 | 54.103,95 | 249.215,60 | 38,57 | 177,64 |
| 02/2017 Total | 47.518,28 | 218.882,37 | 21,60 | 99,51 | 47.496,68 | 218.782,86 | 21,60 | 99,51 |
| 03/2017 Total | 66.200,72 | 304.941,36 | 26,56 | 122,37 | 66.174,16 | 304.818,99 | 26,56 | 122,37 |
| 04/2017 Total | 53.178,79 | 245.222,78 | 13,25 | 61,07 | 53.165,54 | 245.161,71 | 13,25 | 61,07 |
| 05/2017 Total | 56.617,75 | 260.809,09 | 22,13 | 101,96 | 56.595,62 | 260.707,13 | 22,13 | 101,96 |
| 06/2017 Total | 50.680,70 | 233.516,11 | 18,72 | 86,18 | 50.661,98 | 233.429,93 | 18,72 | 86,18 |
| 07/2017 Total | 55.170,30 | 254.131,46 | 6,55 | 30,17 | 55.163,75 | 254.101,29 | 6,55 | 30,17 |
| 08/2017 Total | 55.560,76 | 255.938,10 | 3,75 | 17,25 | 55.557,01 | 255.920,85 | 3,75 | 17,25 |
| 09/2017 Total | 60.435,41 | 278.384,40 | 18,25 | 84,07 | 60.417,16 | 278.300,33 | 18,25 | 84,07 |
| 10/2017 Total | 58.411,39 | 269.059,07 | 7,33 | 33,75 | 58.404,06 | 269.025,32 | 7,33 | 33,75 |
| 11/2017 Total | 60.027,54 | 276.510,65 | 1,72 | 7,90 | 60.025,82 | 276.502,75 | 1,72 | 7,90 |
| 12/2017 Total | 58.053,10 | 267.407,62 | 28,39 | 130,78 | 58.024,71 | 267.276,84 | 28,39 | 130,78 |
| Total Geral | 1.264.200,57 | 5.823.983,30 | 362,97 | 1.671,86 | 1.263.837,60 | 5.822.311,44 | 362,97 | 1.671,86 |

Conclusões

17. Ante o exposto, VOTO por considerar parcialmente procedente a impugnação para exonerar o montante de R\$ 1.671,86 de COFINS e R\$ 362,97 de PIS, conforme demonstrado na tabela acima, mantendo os demais aspectos do AI em todos os seus termos.

A recorrente VIC Logística Ltda. interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos expostos na impugnação e pleiteando, em breve síntese, o seguinte:

01. Por todo o exposto, pede a Recorrente a procedência do presente recurso voluntário para que, reformando e o acórdão recorrido, seja reconhecida a nulidade integral do auto de Infração em virtude de todas as impropriedades amplamente demonstradas, tendo em vista que o lançamento Fiscal carece, in totum, de qualquer fundamentação que o justifique ficando demonstrado que não houve omissão de receitas e, conseqüentemente, supressão de tributos.

03. Alternativamente, caso assim não entendam, o que se admite em nome do princípio da eventualidade, se entenderam que houve divergência no que tange à apuração do PIS e da COFINS no período Fiscalizado, tendo em vista que não houve qualquer prática de sonegação, fraude e conluio como amplamente comprovado pede que seja afastada a multa de ofício qualificada de 150%.

04. Pede ainda, considerando a demonstração do fiel cumprimento ao prazo estabelecido no curso da Fiscalização a redução da multa por descumprimento de obrigação acessória conforme previsão contida no artigo 12, parágrafo único inciso II da Lei n.º 8.218/91.

05. Ainda em respeito à eventualidade, pede o cancelamento das penalidades aplicadas em virtude do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

04. Por fim, ante a falta de comprovação dos requisitos autorizadores do artigo 124 e 135 do CTN, a exclusão dos responsáveis solidários envolvidos na presente autuação Fiscal.

Por sua vez, os recorrentes Vicente Costa Junior, Vinicius Augustus Costa e Vander Francisco Costa interpuseram Recursos Voluntários individuais, em que pedem o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, ante a falta de comprovação dos requisitos autorizadores do artigo 135 do CTN, determinando, por conseguinte, sua exclusão enquanto responsável solidário envolvidos na autuação Fiscal.

Da mesma forma, as recorrentes VIC Transportes e HVIC Participações S/A interpuseram Recursos Voluntários individuais, em que pedem o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, ante a falta de comprovação dos requisitos autorizadores do artigo 124 do CTN, determinando, por conseguinte, sua exclusão enquanto responsável solidário envolvidos na autuação Fiscal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues**, Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e cumprem os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecidos.

1 DO DOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N. 487 DO STF

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente sustenta que as multas lançadas configuram afronta aos princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo ser afastadas ou reduzidas através de um limite/patamar máximo razoável, que não represente confisco do patrimônio e não seja desproporcional à infração supostamente praticada, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco e de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

É o que passo a apreciar.

Inicialmente, cumpre destacar que, nos termos do artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não cabe a este Colegiado “afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”.

Da mesma forma, não é cabível invocar a proporcionalidade, a razoabilidade, o não confisco, ou qualquer outro princípio, para afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente, na medida em que isso significaria nítida declaração, incidenter tantum, de inconstitucionalidade desta norma.

Neste sentido, assim dispõe a Súmula CARF no 2:

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

As alegações acerca da inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões encontra-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de constitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado não observar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional.

Por outro lado, no que se refere à limitação das multas por descumprimento de obrigação acessória, verifica-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 640.452, em sede de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses (Tema 487):

1. A multa isolada aplicada por descumprimento de obrigação tributária acessória estabelecida em percentual não pode ultrapassar 60% do valor do tributo ou do crédito vinculado, podendo chegar a 100% no caso de existência de circunstâncias agravantes.
2. Não havendo tributo ou crédito tributário vinculado, mas havendo valor de operação ou prestação vinculado à penalidade, a multa em questão não pode superar 20% do referido valor, podendo chegar a 30% no caso de existência de circunstâncias agravantes.
3. Na aplicação da multa por descumprimento de deveres instrumentais, deve ser observado o princípio da consunção, e, na análise individualizada das circunstâncias agravantes e atenuantes, o aplicador das normas sancionatórias por descumprimento de deveres instrumentais pode considerar outros parâmetros qualitativos, tais como: adequação, necessidade, justa medida, princípio da insignificância e ne bis in idem.
4. Não se aplicam os limites ora estabelecidos à multa isolada que, embora aplicada pelo órgão fiscal, se refira a infrações de natureza predominantemente administrativa, a exemplo das multas aduaneiras

Por pertinente, destaca-se que o Pleno do STF também decidiu modular os efeitos da decisão, para estabelecer que ela passe a produzir efeitos a partir da data da publicação da ata do julgamento do mérito, ficando ressalvadas da modulação as ações judiciais e os processos administrativos pendentes de conclusão até a referida data, o que alcança, por conseguinte, o presente processo.

Como é sabido, o sobrestamento do julgamento de recursos no âmbito do CARF se dá por imposição e nos termos do seu Regimento Interno, cujo artigo 100 reza o seguinte:

*Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, **contudo o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal** e que declare a norma inconstitucional ou, no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.*

Parágrafo único. O sobrestamento do julgamento previsto no caput não se aplica na hipótese em que o julgamento do recurso puder ser concluído independentemente de manifestação quanto ao tema afetado.

Diante disto, reputo necessário sobrestar o presente processo na Unidade de Origem até que o STF resolva em definitivo a controvérsia sobre o Tema 487, a fim de que a Unidade de Origem adequue, sendo o caso, o valor da multa devida aos preceitos contidos nas teses supra.

Após, elabore relatório circunstanciado e conclusivo a respeito dos procedimentos realizados, cientificando a Recorrente para que esta, se assim lhe convier, manifeste-se no prazo de 30 dias, e retorne os autos ao Carf para julgamento.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por converter o julgamento em diligência, nos termos do voto.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues