



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13963.001001/2009-81
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.224 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SEGURADOS
Recorrente IRMÃOS DA ROLT TRANSPORTES IMP E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - GFIP - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - SEGURADOS EMPREGADOS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO DE EMPRESA INTERPOSTA - - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE - NÃO CONHECIMENTO DAS QUESTÕES TRAZIDAS NA IMPUGNAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

A não apreciação das alegações do recorrente, quanto a questões de direito relacionadas ao procedimento fiscal realizado, importa cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarada a nulidade da decisão de 1º instância.

Ao deixar de apreciar o cerne do recurso apresentado, qual seja a identificação do sujeito passivo e dos argumentos de recolhimentos da parcela dos segurados pelas empresas interpostas a autoridade julgadora ensejou nulidade da decisão.

Decisão de 1ª instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a Decisão de Primeira Instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/01/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em

30/01/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 06/03/2012 por ELIAS SAMPAIO

FREIRE

Impresso em 13/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n.37.237.595-2, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais não retida pela empresa.

Destaca-se que conforme descrito no relatório fiscal, o procedimento de auditoria em questão baseou no artigo 149 do CTN, isto 6, na existência de simulação. Como resultado da análise documental e dos procedimentos de auditoria fiscal da Receita Federal do Brasil, ficou configurado os seguintes pontos:

1. A despeito da aparente distinção formal entre o sujeito passivo e as sete pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal, todas constituem única empresa, posto que exploram a mesma atividade econômica (transporte rodoviário de carga) com suas sedes sociais no mesmo imóvel, utilizando-se indistintamente da mesma frota de veículos e quadro de funcionários, sob gestão centralizada do verdadeiro empregador — Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda, empresa administrada pelo Sr. Valdemiro Da Rolt..
2. Trata-se de fatos que configuram simulação de negócios, mediante a utilização de empresas interpostas, para usufruir indevidamente dos benefícios estabelecidos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, instituído pela Lei nº9.317, de 05 de dezembro de 1996 e do Simples Nacional instituído através da LC-123/2006 com vigência a partir de 07/2007.
3. O emprego de simulação com evidente objetivo de elidir a contribuição previdenciária patronal retira a validade do ato formal, devendo prevalecer a real situação fática, com base no princípio da verdade material.
4. É inconcebível que o sujeito passivo, que congrega tal quantidade de trabalhadores, com faturamento acima dos parâmetros legais, tenha usufruído indevidamente dos benefícios instituídos pelo sistema simplificado. O tratamento tributário instituído pela lei 9.317/96, não é dirigido a empreendimento deste porte.
5. Finalmente, será encaminhada representação fiscal para fins penais ao Ministério Público Federal pela ocorrência, em tese, do crime de sonegação de contribuição previdenciária.

Além do sujeito passivo acima identificado foram também abrangidas pela auditoria fiscal as seguintes pessoas jurídicas:

- RMG Transportes Ltda ME
- RA Transportes Ltda ME

• Transportes e Reforma de Carretas Da Rolt Ltda ME

- ULIS Transportes Ltda ME
- FJB Transportes Ltda ME
- JCMF Transportes Ltda ME
- RPRM Transportes Ltda ME

Dando início ao procedimento fiscal o auditor conseguiu contatar a o R. Valdemiro Dal Rolt, administrador da empresa notificada, que disse desconhecer qualquer aspecto relacionado as empresas que prestavam serviços na empresa, responsabilizando-se apenas pela empresa notificada.

Foi mantido contato com o contador Sr. Pedro Rampinelli, que disse efetuar a contabilidade das empresas, mas recusou-se a passar os contatos dos sócios das demais empresas, responsabilizando-se por colher a assinatura dos sócios das mesmas, o que o fez em data posterior. Note-se que para a empresa RMG a assinatura foi realizada por pessoa não mais integrante da sociedade.

No relatório fiscal enfatiza a autoridade por meio de ampla e detalhada pesquisa, que os ditos sócios da empresas, constam apenas formalmente de suas constituições, sem contudo, ter qualquer participação efetiva, desconhecendo aspectos relacionados as mesmas. Vejamos alguns trechos do relato do auditor:

A Sra. Matilde confirma que realmente a sua sobrinha Denise da Silva Gomes com sua mãe Maria da Silva Gomes estão radicados nos EUA a mais de sete anos e que Denise até já casou por !A. Assegurou que a sobrinha Denise nunca foi empregada da Irmãos Da Rolt Transportes Importação e Exportação Ltda e muito menos ter participado, de fato, na condição de empresaria ou sócia de qualquer empresa no segmento de transportes de cargas. Casualmente, no momento, passa defronte à loja o Sr. Pedro Oclides Gomes, pai de Denise, que ainda permanece na cidade de Sombrio trabalhando em escritório de despachante — Despachante Gomes.

O Sr. Pedro ratificou as informações já transmitidas pela Sr. Matilde e destacou que esta situação, ou seja, a sua filha constar como dona de empresa, deve ter sido manobra praticada pela transportadora dos Irmãos Da Rolt.

Marieta Borges de Barcelos e Fabio Juner Borges Barcelos são irndos. Ocupam formalmente as funções de administradores. Este, desde 03/2001, junto à pessoa jurídica FJB Transportes Ltda ME com 50% do capital e aquela na RMG Transportes Ltda ME, desde 04/1997, com participação de 1% do capital. Consta ainda o registro de Fábio na condição de empregado da RMG Transportes Ltda ME, no período de 12/2000 a 02/2001 na função de auxiliar de escritório.

Rosanaela Vieira, companheira de Fábio Juner Borges Barcelos, era menor e foi assistida por sua mãe Maria de Lourdes Carvalho Vieira quando da constituição da pessoa jurídica FJBTransportes Ltda ME, onde assume formalmente a condição de sócia cotista, com 50% na participação societária a partir de 03/2001. Em contato mantido em 24/08/2009 na sua própria

residência no bairro Retiro da Unido na cidade de Sombrio, Rosângela Vieira declarou que desconhece qualquer aspecto relacionado com a empresa FJB Transportes Ltda ME, pois sempre se dedicou aos afazeres domésticos no seu lar e na criação dos seus filhos. Lembra que somente assinou os papéis de constituição da empresa, assistida por sua mãe. Por último destaca que o seu companheiro Fábio não divide com ela assuntos relativos a sua atuação junto aos Irmãos Da Rolt.

André de Souza Gonçalves protagoniza atuação polivalente. Figura na qualidade de sócio administrador das pessoas jurídicas RA Transportes Ltda ME com 99% do capital desde 04/2004 e na ULIS Transportes Ltda ME com 1% desde 02/2004. André assumiu a titulação da pessoa jurídica RA Transportes Ltda ME, no lugar do seu colega Rogério Alexandre Anastácio, que inicialmente lhe propôs o negócio. As condições e a maneira de gerir a empresa foram definidas por Valdemiro Da Rolt, conforme declaração feita pelo próprio André em depoimento prestado em 25/08/2009 Auditoria Fiscal, na Agência da Receita Federal do Brasil em Araranguá.

Venicio Almeida da Silva, morador da rua do Mercado Araras, s/n, no bairro Mato Alto em Sombrio, embora tenha feito parte do quadro social da pessoa jurídica Transportes e Reforma de Carretas Da Rolt Ltda, lapso de 03/1999 a 08/2000, na condição de cotista com 1% do capital, está registrado formalmente como empregado na função de mecânico, desde 01/09/1999 conforme anotação à fls. 47 (cópia anexa) do livro de registro de empregados nº 1.

Ulisses Marcon figura como administrador (99%) da pessoa jurídica Ulis Transportes Ltda ME no período de 09/1999 a 02/2004 e possui registro de vínculo empregatício com o sujeito passivo a partir de 02/2005 na função de mecânico, conforme Cadastro Nacional de Informações Social — CNIS.

• João Manoel Fagundes com residência à rodovia BR-101, KM-423, estrada geral, Lagoa do Caverá, bairro Sanga da Toca 1, em Araranguá, consta como sócio administrador (50%) da pessoa jurídica JCMF Transportes Ltda ME, juntamente com o Sr. Bento Costa Joaquim na função de sócio cotista, desde 12/2005. Está registrado como empregado da Irmãos Da Rolt Transportes Importação e Exportação Ltda, no período de 08/2004 a 01/2006 na função de lavador de caminhão, conforme anotado fls. 35 (cópia anexa) do livro de registro de empregados nº 1 apresentado à auditoria fiscal. Em 24/08/2009 foi realizada nova tentativa de contato com o Sr. João Manoel Fagundes, desta feita, na sede do sujeito passivo onde, conforme informações obtidas, continuava a trabalhar. Nesta oportunidade foram protagonizadas novas demonstrações a fim de obstaculizar o procedimento fiscal. O Sr. João Manoel Fagundes chegou a ser abordado no seu posto de trabalho (rampa — lavagem e lubrificação de caminhões), sem que os auditores soubessem de quem se tratava.

Posteriormente, por suas características (pessoa na faixa dos 40 anos, baixa estatura e peculiar marca próxima ao supercílio, entre outras), ficou claramente definida a sua identidade. Joao Manoel Fagundes, esquivando-se de contato, encaminha a auditoria para o Sr. Angelo Da Rolt, um dos irmãos de Valdemiro Da Rolt. O Sr. Angelo, fingindo indiferença, sugere que os auditores fiscais busquem informação junto ao setor administrativo da empresa. (...)Declaração categórica da moradora Mazilda Pereira Serafim⁴, vizinha defronte A residência, restaura a verdade dos fatos. Assegurou aos auditores que se tratava realmente da residência da família do Sr. Joao Manoel Fagundes. Alinhou as características físicas e afirmou que ele trabalha na Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda. Destacou a moradora que o Sr. João Manoel Fagundes é um trabalhador incansável no sustento de sua família e que carrega na sua roupa, suja de graxa, a marca do seu trabalho. De fato o Sr. João Manoel Fagundes trabalha na chamada rampa, nos serviços de lavagdo/lubrificação dos veículos da transportadora Da Rolt. A filha da vizinha Mazilda busca complementar as informações da mãe e esclarece que naquele dia, momento antes de ali chegarmos, o Sr. João Manoel Fagundes estava conversando com alguém numa caminhonete preta.

Joaquim seria outro sócio (cotista), com 50% do capital, da pessoa jurídica JCMF Transportes Ltda ME com atuação desde 12/2005. A despeito da impossibilidade/dificuldade alegada pelo contador do sujeito passivo, Sr. Pedro Rampinelli, conseguimos manter contato com o Sr. Bento. A entrevista ocorreu defronte a sua residência, no mesmo endereço⁵ da sede contratual da pessoa jurídica JCMF Transportes Ltda, conforme já ilustrado na foto constante em item próprio.

Trata-se de pessoa modesta que, secundado por sua esposa, declarou categoricamente à auditoria fiscal que: Nunca foi dono ou fez parte de fato de qualquer empresa; Tinha conhecimento que a empresa constava em seu nome, porém nunca se considerou sócio de nada e também não recebeu nada por isto; Simplesmente assinava os papéis que lhe apresentavam; Acreditava que a sua parte na empresa teria sido transferida para o outro sócio, Sr. Joao Manoel Fagundes; Desde uns dois meses atrás está aposentado e que trabalhava para o sujeito passivo na função de borracheiro e que ratificaria suas declarações em qualquer foro ou instância em que fosse chamado.

Renan Prudêncio José, 20 anos, e Raquel Pereira Matheus José, ambos residentes estrada geral s/n, bairro Lagoa do Cavera, em Araranguá, representam formalmente a pessoa jurídica RPRM Transportes Ltda ME, com 99% e 1% das cotas do capital social, a partir de 07/2007. Três meses depois, em 10/2007, Raquel Pereira Matheus • José foi registrada como auxiliar de escritório do sujeito passivo Irmãos Da Rolt Transportes Importação e Exportação Ltda, conforme fls. 25, cópia anexa, do livro de registro de empregados nº3. No dia 04/08/2007.

DOS LAUDOS E AMBIENTE DE TRABALHO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/01/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em 30/01/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em 06/03/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 13/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Os Laudos" Técnicos das Condições Ambientais do Trabalho — LTCAT's de 2009, identifica todo o grupo, ou seja, o sujeito passivo Irmãos Da Rolt Transporte Importação e Exportação Ltda e demais pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal que constituem uma só empresa, exatamente no mesmo estabelecimento, situado na cidade de Araranguá.

De resto, fica evidente a semelhança na estrutura dos documentos relativos as condições ambientais do trabalho bem como a atividade desenvolvida, endereço e funções envolvidas.

Quanto aos livros de registros de empregados, constatou-se que até os termos 12 de abertura e encerramento dos livros referentes tanto ao sujeito passivo quanto as pessoa jurídicas RMG Transportes Ltda ME e FJB Transportes Ltda ME foram assinadas pelo próprio administrador da Irmãos Da Rolt, empresário Valdemir Da Rolt, sob designação de "procurador".

Ainda que na forma aparentam alguma distinção, a realidade demonstra que os trabalhadores laboravam num mesmo estabelecimento, dedicados a uma mesma atividade econômica, subordinados ao mesmo empregador. Concretamente, em outras palavras temos:

a) Idêntica atividade econômica: Tanto o sujeito passivo quanto as pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal, dedicam-se a mesma atividade econômica, qual seja, o transporte rodoviário de cargas — CNAE 49.30-2.

b) Mesmo endereço: A sede do sujeito passivo e demais pessoas jurídicas, é representada por um só estabelecimento, qual seja, a sede da empresa Irmãos Da Rolt Transportes Importação e Exportação Ltda, situada As margens da rodovia BR-101, s/n, altura do KM-423, bairro Sanga da Toca, na cidade de Araranguá/SC.

c) Uma só empresa ou empregador Todas as provas indicam a existência de um único empregador: Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda, sujeito passivo do lançamento.

DA DECLARAÇÃO DO CONTADOR DA EMPRESA

Embora o contador Pedro Rampinelli possua o escritório de contabilidade no centro de Sombrio, dedica o período matutino aos afazeres contábeis do sujeito passivo e demais pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal, na própria sede da Irmãos Da Rolt Ltda em sala e com equipamentos próprios a este mister.

Também da mesma forma, indagado pela auditoria fiscal a respeito da configuração da empresa e o estreito relacionamento com as demais pessoas jurídicas, o contador demonstra visível desconforto. Chegou a ponto de declarar categoricamente que aquelas pessoas jurídicas 13 não emitem qualquer tipo de documento. Possuem apenas as folhas de pagamentos e não

auferem qualquer tipo de receita ou faturamento. Em resumo: Inexistira origem de recursos para suportar as despesas com a folha de pagamento. As pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, que integram visceralmente o empreendimento Dal Rolt, não possuem caminhões próprios, sede social, nem tampouco faturamento pelos serviços prestados. Os conhecimentos de fretes são emitidos pelo sujeito passivo. Demonstração clara que as pessoas jurídicas subsistem apenas no papel e são utilizadas somente para abrigar os registros de vínculos empregatícios do sujeito passivo que, desta forma, vem obtendo indevidamente o tratamento tributário favorecido com a consequente sonegação de contribuições previdenciárias. Diante da manifesta ilegalidade da situação, o contabilista Pedro Rampinelli reconheceu sua resignação perante os fatos, justificando que apenas cumpre as determinações do empresário Valdemir Da Rolt. Confidenciou que estava com a saúde abalada a exigir doses diárias de comprimidos.

Evidente que não se trata de empresas distintas funcionando de "per si" e desenvolvendo cada qual a sua atividade na sede social respectiva. Estamos diante de um só empreendimento econômico a desenvolver a mesma atividade de transporte rodoviário de cargas, utilizando-se da mesma frota de caminhões, quadro comum de funcionários, sob a mesma administração de fato, na pessoa do empresário Valdemir Da Rolt. Em resumo, uma só empresa.

DAS RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS

A pluralidade no pólo passivo das demandas, relatos de unicidade empresarial ou grupo econômico, práticas simulatórias ou abusivas, além de pagamentos extrafolhas de comissões (10%) sobre o valor do frete, são temas recorrentes nas reclamações processadas perante a Vara do Trabalho de Ararangué, envolvendo o sujeito passivo e pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal.

"Na realidade, todas as demandadas atuam no ramo de transporte de cargas e pertencem ao mesmo grupo econômico, ou melhor, aos mesmos sócios. Estas pessoas físicas se acobertam sob uma pessoa jurídica, dificultando a descoberta de quem, na verdade, responde pelas obrigações da sociedade, causando embaraço e confusão. O cede é que durante o contrato mantido pelo de cujus, quem sempre comandou e lhe deu ordens foi a mesma pessoa, Senhor Valdemiro Darolt, proprietário de fato das empresas, embora na CTPS do Reclamante, no período que abaixo reclamará, conste anotações com pessoas jurídicas diferentes".

Relatos acerca da unicidade empresarial, relação trabalhista extravagante e pagamento de comissões "por fora" estão presentes na reclamação nº 186/02 proposta pelo motorista Rodrigo da Costa Matos contra o sujeito passivo — primeira reclamada, pessoa jurídica FJB Transportes Ltda ME — segunda reclamada e os • representantes legais do sujeito passivo, pessoas físicas²¹.

quatro rés pertencem a mesma família; não se recorda para qual empresa trabalhou, apesar de haver anotação na CTPS; na prática todas as rés constituíam uma única empresa, operando no mesmo local, com a mesma atividade; todas as rés só tem um escritório e eram dirigidas pelos irmãos da família Da Rolt, entre os quais, o Sr. Tola (Valdemiro), Angelo, Nine (Valdemir) e Neca (Valdemar); o acerto com todos os caminhoneiros era feito pelo Sr. Nino, também da família Da Rolt; () na CTPS era anotado salário fixo, mas a remuneração era somente a base de comissão de 10% sobre o valor do frete".

A reclamatória trabalhista nº 181/02 proposta pelo motorista Rubens Mello de Oliveira em face de FJB Transportes Ltda ME e Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda, sujeito passivo do lançamento ora relatado, versa igualmente sobre a unicidade da empresa e do indigitado pagamento de comissões "por fora".

Na esteira de outras demandas: utilização de empresas interpostas, comissões pagas • "por fora" e a introdução de testas de ferro na administração dos negócios do sujeito passivo, são causas em que se funda a reclamatória trabalhista nº 399/06, proposta pelo motorista Jovelino Gomes da Rosa contra RA Transportes Ltda ME e Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda.

O trabalhador Valcirlei Casagrande, motorista, ingressou em 05/10/2006 com reclamatória trabalhista no 657/06 contra FJB Transportes Ltda ME e Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda trazendo relatos de confusão entre as empresas e prática de pagamentos de comissões de 10% do frete bruto, fora da folha.

Constantino da Silva Caetano pleiteia a retificação da sua CTPS para incluir a remuneração de fato recebida, através de reclamatória trabalhista de no 568/08 de 04/08/2008 ajuizada contra FJB Transportes Ltda ME. Informa o reclamante:

"() foi contratado em 01.09.2004, para exercer a função de motorista, com término do pacto labora! em 18/10/2006, por iniciativa da empresa, sendo que as verbas rescisórias foram calculadas com base no valor anotado na CTPS e não no valor (extra-folha) efetivamente recebido pelo autor, havendo diferenças de valores no pagamento das referidas verbas.

(...) A remuneração pactuada era a base de comissões, no importe de 10%, que resultava uma remuneração média mensal de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), em toda a contratualidade. No entanto, a CTPS foi anotada com o valor de R\$ 658,00 (seiscentos e cinquenta e oito reais),

devendo ser retificada, informando a forma de recebimento de salário."

MANIFESTAÇÃO DE JUIZA DO TRT:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/01/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em

30/01/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em 06/03/2012 por ELIAS SAMPAIO

FREIRE

Impresso em 13/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

"Além disso, as reclamadas possuem o mesmo preposto, o mesmo procurador, ofereceram contestação conjunta e as citações de fls. 24 e 25 foram assinadas pela mesma pessoa que afirmou ser o sócio das demandadas, o que demonstra a relação havida entre elas. Dessarte, devem prevalecer as alegações do reclamante no sentido de que foi admitido em 20-02-2001, ou seja, em data anterior àquela anotada na sua CTPS (1º-6-2001), e que prestou serviço a ambas as demandadas, pertencentes ao mesmo grupo econômico. Quanto a este último aspecto, como bem elucidado na sentença, o Sr. Valdomiro Da Rolt recebeu as duas citações iniciais de fls. 24/25 se dizendo sócio das empresas. De outro lado, o Sr. Rossi da Silva Gomes, na audiência de fl 26, foi o preposto nomeado pelas empresas para representá-las na audiência inicial (cartas de preposição de fls. 29 e 30). Além disso, o procurador das rés é o mesmo, tendo estas contestado a ação em pega Onica".

10.0 SUJEITO PASSIVO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

22 Representação formulada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Vale do Araranguá, que noticia discriminação de trabalhador em virtude de ajuizamento de reclamatória trabalhista, não pagamento de férias e gratificação natalina e ausência do controle da jornada de trabalho, dá causa a instauração do inquérito civil público 39.2009.12.002/0 pela Procuradoria do Trabalho em Criciúma onde figura o sujeito passivo na condição de inquirido.

PARTICIPAÇÃO DO SR. VALDEMIRO NA GESTÃO DAS DEMAIS EMPRESAS

Valdemiro Da Rolt — Administrador do sujeito passivo Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda, pratica com frequência atos de verdadeira comunhão administrativa com as demais pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal, com as quais alega suposta distinção.

Quer assinando termos de rescisão de contrato de trabalho, notificando empregados a respeito de férias ou firmando contrato de experiência e declaração de opção do FGTS, dentre outros atos típicos da gestão administrativa. Aliás, não pode prosperar eventual alegação no sentido de que estaria atuando na condição de procurador.

De qualquer forma citamos, para ilustrar, a participação de Valdemiro Dal Rot assinando documentos como representante de outras pessoas jurídicas, com as quais alega não possuir qualquer vínculo. (VER TABELA FL. 89).

E mais: As informações de remessa 24 da GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social relativas a cada uma das pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal estão registradas em nome de um só responsável— Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda. O nome da pessoa designada para contato é invariavelmente Valdemiro Da Rolt.

CONTRATAÇÃO DE SEGURO COLETIVO - Em 02 de maio de 2007 o sujeito passivo Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda, através do seu administrador Waldemiro Da Rolt, celebrou com a Bradesco Vida e Previdência S/A contrato²⁵ de seguro coletivo de pessoas com as seguintes coberturas: Morte, morte accidental, auxílio emergencial e inclusão de cônjuge. O grupo segurável abrange todos os funcionários, sócios, diretores e gerentes do estipulante — Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda e dos subestipulantes. Inusitadamente o sujeito passivo indicou como subestipulantes as seguintes pessoas jurídicas: Transportes Anva Ltda, Transportes Rodavan Ltda, RA Transportes Ltda ME, Ulis Transportes Ltda ME, RMG Transportes Ltda ME, Reforma de Carreta Da Rolt LtdaME, FJB Transportes Ltda ME e JCMF Transportes Ltda ME.

Ou seja, as pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal que integradas de fato ao sujeito passivo, constituem a unidade empresarial de Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda.

EXAMES ADMISSIONAIS - Os atestados de saúde ocupacional abaixo discriminados, ilustram sobremaneira a unicidade do sujeito passivo. Embora os ASO's, relativos a exames admissionais e • demissionais sejam destinados a Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda, referem-se a empregados com registros de contratualidade nas diversas pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal. Ou seja, o sujeito passivo providencia os exames médicos, adota as providências administrativas de praxe e distribui os empregados entre as diversas pessoas jurídicas, a fim de fragmentar a folha de pagamento, sonegando contribuições previdenciárias mediante obtenção indevida do tratamento tributário favorecido, instituído pela lei 9.317/96 — Lei do SIMPLES.

CANDIDATURA A VÍNCULO DE EMPREGO - Derradeiras demonstrações da unicidade empresarial do sujeito passivo podem ser verificadas nas informações prestadas (preenchimento obrigatório) pelos candidatos a emprego junto a empresa Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda.

MASSA SALARIAL X FATURAMENTO

Quando examinada de forma isolada a empresa Irmãos Da Rolt apresenta uma evolução coerente, tanto da massa salarial quanto no número de empregados e respectivo faturamento. No conjunto, ou seja, quando se apresenta a empresa na sua real dimensão, é flagrante o contraste dos valores em comparação com as demais pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal. Note-se que, com exceção da pessoa jurídica Transportes e Reforma de Carretas Da Rolt ME, as demais não declaram qualquer faturamento. Com efeito, o próprio contador Pedro Rampinelli afirmou categoricamente que elas não emitem mesmo qualquer documento fiscal. Fato absurdo já que teriam, em tese,

que suportar com os encargos trabalhistas dentre os quais destacam-se os salários (massa salarial) abaixo discriminados. Como poderiam tais empresas serem responsáveis pelo pagamento de salários e ao mesmo tempo declararem que não auferem qualquer tipo de receita? O emprego da simulação e da fraude produz situações inusitadas. Mesmo quanto a pessoa jurídica Transportes e • Reforma de Carretas Da Rolt Ltda ME se observa flagrante contradição na relação entre os valores com encargos da massa trabalhista, que superam os da receita declarada.

CONCLUSÃO - Repete-se a partilha: Empregados e respectivos encargos para as optantes do SIMPLES e faturamento resguardado para o verdadeiro empregador. A constituição e a existência meramente formais das pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal se destinam a: Servir de abrigo para registro da mão de obra e conseqüente encargo com a massa salarial, usufruindo indevidamente do tratamento tributário simplificado e favorecido do sistema SIMPLES, e resguardar o faturamento para o verdadeiro empregador — Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda.

O que fica patente é que toda a movimentação de empregados ocorre dentro de uma • mesma empresa, ou seja, do sujeito passivo. Trata-se de um só empreendimento, perseguindo a mesma atividade econômica com a utilização da mão de obra integrada na unicidade da empresa Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda.

Não pode prosperar eventual alegação no sentido de que as pessoas jurídicas referidas atuam como "empresa terceirizada". A prática da terceirização é comum no mundo moderno e no Brasil não poderia ser diferente. As empresas buscam através desta técnica administrativa maior produtividade; diminuição de custos; respostas rápidas as mudanças no mercado; foco no seu negócio; descentralização de decisões; entre outras vantagens. Desde que não constatada a fraude, a terceirização é manifestação de moderna técnica competitiva, e para tanto, deve atender aos preceitos legais vigentes em nosso país. Foi observado anteriormente, no tópico dedicado as procurações, que o empresário Valdemiro Da Rolt estaria atuando em nome de supostas terceirizadas, o que representaria verdadeiro paradoxo, já que a finalidade precípua da terceirização é justamente o foco no seu próprio negócio.

Além do mais, todos os requisitos do vínculo empregatício são identificados na relação entre aqueles trabalhadores formalmente registrados nas pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal, que realizam as atividades fins do sujeito passivo, mediante subordinação e de forma permanente.

a) Pessoa física - os serviços são prestados pelos próprios trabalhadores que foram treinados para as atividades de transporte rodoviário de cargas, que se constituem em atividades típicas do objetivo social do sujeito passivo.

b) Não eventualidade - Os serviços prestados não são de natureza eventual eis que visam atender uma necessidade social permanente do sujeito passivo.

c) Subordinação - A própria natureza dos serviços e as condições em que são prestados não permitem garantir ao trabalhador a autonomia que afastaria o vínculo de subordinação ao sujeito passivo. Além do mais, a qualidade e o padrão dos trabalhos são definidos pelo sujeito passivo, responsável pelos seus serviços perante sua clientela. A subordinação se define independentemente da afirmação contrária das partes, ela se estabelece em função das próprias condições em que o trabalho é realizado.

d) Remuneração — Ocorre com o correspondente pagamento dos salários. A existência meramente formal das pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal, não tem o condão de garantir a inexistência de vínculo empregatício com o sujeito passivo. Não é suficiente para descaracterizar a relação de emprego, pois estão presentes os requisitos legais que estabelecem o vínculo.

A constatação pela Auditoria Fiscal da Receita Federal do Brasil de que determinados trabalhadores são empregados, não constitui invasão da Justiça do Trabalho. Mesmo porque a competência da Justiça do Trabalho consiste no julgamento de controvérsias entre empregados e empregadores decorrentes da relação de emprego, o que não se confunde com ato de fiscalização da Receita Federal do Brasil.

É aplicável também o princípio da primazia da realidade, que significa que os fatos relativos ao contrato de trabalho devem prevalecer em relação à aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer.

É lícito à Receita Federal do Brasil pesquisar a relação de trabalho para encontrar, na • sua verdadeira configuração, a relação de emprego e cobrar a contribuição legalmente devida, pois a cogência das normas de ordem pública impede que se adote regime jurídico apenas formalmente, para frustrar os objetivos nelas perseguidos, quando a prática da relação jurídica de direito material indica tratar-se de relação de emprego.

DAS PROCURAÇÕES

Pesquisa realizada junto aos cartórios de Sombrio e Araranguá redundou em várias procurações outorgadas por pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal e por seus representantes contratuais, transferindo poderes ao Sr. Valdemiro Da Rolt, administrador do sujeito passivo. Os mandados versam sobre representações perante estabelecimentos bancários e para a completa gestão das empresas outorgantes.

Os termos dos mandatos conforme amostragem abaixo, revelam a unicidade empresarial, onde o outorgado, representante legal do sujeito passivo, é o verdadeiro empregador. Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 10/09/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 11/09/2009.

14. PAGAMENTO POR FORA DE COMISSÕES SOBRE O VALOR DO FRETE Remunerar extrafolha os seus motoristas através de comissão de 10% (dez por cento)

sobre o valor dos fretes realizados, é prática antiga do sujeito passivo. O fato é sobejamente noticiado nas reclamações trabalhistas e ratificado em diversos depoimentos prestados a auditoria fiscal. Trata-se, infelizmente, de mecanismo perniciosamente incrustado no segmento de transportes de cargas, reconhecido pelos próprios profissionais que atuam no ramo. E pois, fato público e notório. Desta feita, entretanto, logramos êxito no desafio que imperava até então: A comprovação 410 material. Evidente que matéria relativa a remuneração extrafolha é eminentemente fático-probatória, posto que depende da comprovação ou não de pagamentos "por fora". No caso presente, a indigitada praxe fica comprovada a partir, principalmente, dos seguintes documentos abaixo descritos. Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 629 a 703. O recorrente anexou diversos documentos que entende pertinentes a comprovação do alegado, fl. 692 a 4588.

a) Acerto de Contas Irmãos Da Rolt: *Tratam-se de relatórios que identificam os veículos e respectivos motoristas, data de saída e chegada da viagem. Contém ainda a discriminação das despesas (borracharia, agenciamento, outros serviços) e pedágios, valores de fretes e comissões (10% sobre o valor do frete). No final do extrato consta um campo destinado a assinatura do motorista que confirma o recebimento da comissão sobre o valor do frete. Conforme já reiteradamente manifestado ao longo do relatório, as comissões incidentes sobre o valor do frete, na alíquota de 10% (dez por cento) embora seja uma praxe do sujeito passivo já a muito tempo, são pagas em dinheiro e não figuram na folha de pagamento ou na contabilidade apresentadas a auditoria fiscal. Trata-se de remuneração praticada por fora ou extrafolha, clássico exemplo de sonegação fiscal.*

para Controle de Viagens: *Trata-se de relatório juntado pelo motorista Antonio Claudino, apelido Tonhão, nos autos da reclamação trabalhista nº 748/06 proposta contra RMG Transportes Ltda ME e Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda. O relatório destaca-se como importante elemento de prova. Intitulado Relatório para controle de Viagens Período de 01/12/2002 a 20/05/2003 — Laerte Da Rolt, foi emitido pelo próprio sujeito passivo Irmãos Da Rolt Transportes, Importação e Exportação Ltda no dia 19/05/2003 As 18:04 horas, através do Sistema de Controle de Frotas 2003 para o veículo placa LXV-8140, dirigido pelos motoristas Antonio Claudino (autor da demanda) e outro motorista de apelido Pedrão. O documento que contém mais de quinze colunas, revela minucioso controle das despesas e lucro incidentes sobre os*

fretes realizados. No caso do relatório sob análise, para o valor total do frete no período — R\$ 80.439,90, foi destacada uma comissão no valor total de R\$ 7.353,03. Aliás, a prática ilegal de pagamento "por fora" de comissões sobre o valor dos fretes continua, conforme ficou demonstrado no extrato acostado a procedimento perante a Procuradoria do Trabalho em Criciúma, examinado anteriormente.

DA BASE DE CÁLCULO DAS COMISSÕES — Diante do exposto, as bases de cálculo foram indiretamente aferidas a partir da receita mensal de prestação de serviços apurada com base nos conhecimentos de transportes (contas contábeis — 1170 a 1175 e 1185 — vendas de serviços de transportes) emitidos pelo sujeito passivo, deduzidas as despesas com selo pedágio (conta contábil 1635 - selo pedágio) e fretes realizados por terceiros (conta contábil 1406 - fretes e carretos de terceiros). Aos valores resultantes foi aplicada a alíquota de 10% (dez por cento) a título de comissão.

15. APURAÇÃO DO CRÉDITO — FATOS GERADORES - LEVANTAMENTOS

No auto de infração ora relatado, foram utilizados levantamentos, consoante quadro abaixo, tendo por fatos geradores:

a) Levantamento SMP: Referente remunerações pagas aos segurados empregados do sujeito passivo, cujos valores foram apurados através das folhas de pagamentos confeccionadas em nome das pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal, relativas ao período de janeiro/2006 a dezembro/2008, conforme em planilha anexa intitulada Demonstrativo do Salário de Contribuição, cujos valores mensais (totais) encontram-se registrados no Discriminativo Analítico de Débito — DAD, que figura como anexo do lançamento.

Levantamento COM: Relativo remunerações pagas por fora aos empregados do sujeito passivo, na função de motoristas, a título de comissões sobre o valor dos fretes realizados, cujos valores foram apurados através dos conhecimentos de frete, relativos ao período de janeiro/2006 a dezembro/2008, conforme Discriminativo Analítico de Débito — DAD, que figura como anexo do lançamento.

16. DOLO, SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUÍO Já no primeiro contato com o sujeito passivo, na pessoa do sócio administrador Valdemiro Da Rolt, por ocasião da coleta das assinaturas nos Termos de Início do Procedimento Fiscal, constatou-se o emprego de manobras a fim de encobrir a verdade dos fatos, revelada posteriormente no decorrer da ação fiscal. O representante do sujeito passivo em conluio com o contabilista buscou obstaculizar o exercício legal da atividade de fiscalização omitindo informações acerca da real configuração da sua empresa e do estreito relacionamento que *mantinha com os sócios contratuais e das pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal.*

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 10/09/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 11/09/2009.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 133 a 168. O recorrente anexou diversos documentos que entende pertinentes a comprovação do alegado, mais especificamente documentos GFIP que demonstram os recolhimento da contribuição de segurados descrita na presente AIOP nas demais pessoas jurídicas objeto da ação fiscal.

A Decisão de 1 instância confirmou a procedência total do lançamento, fls. 2461 a 2474.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 2477 a 2517. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

6. Como demonstrado pela autoridade fiscal, fls. 10 a 16, este constituiu de ofício o crédito tributário correspondente ao valor retido da folha de pagamento informada na GFIP pelas empresas optantes do SIMPLES.
7. Ocorre que tais valores já foram objeto de constituição na apresentação da GFIP, pelas empresas do SIMPLES, e os recolhimentos estão • devidamente efetuados na época dos descontos das contribuições, na condição de substituto tributário.
8. Assim, é de ser cancelado o presente crédito tributário por já estar devidamente recolhido e, por via de consequência, conforme o art. 156 do Código Tributário Nacional, estar extinto seu crédito tributário pelo recolhimento do tributo.
9. As GFIPs e as guias de recolhimento estão relacionadas no DOC 02.
10. No Relatório de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização de folhas 50 a 105, especificadamente ao item 14 folhas 97, a autoridade fiscal faz menção somente a presunções, ou seja, utilizou-se de prática tida pela autoridade fiscal como pública e notória (fls. 97) no segmento de transporte de cargas presumindo o pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor dos fretes realizados aos empregados.
11. Ocorre que tais fatos não *ocorreram nem tão pouco foram comprovados pela autoridade* fiscal no decorrer do procedimento fiscalizatório e na apresentação do relatório final de verificação fiscal a fls. 50 a 105, sendo impossível a admissibilidade deste entendimento como pressuposto de ocorrência do fato gerador da obrigação principal, conforme será demonstrado em item a seguir.
12. Contudo, na exposição de motivos do relatório final (fls 50 a 105), podemos constar que não há a identificação **precisa do fato gerador da obrigação principal**, ou seja, além de utilizar-se da **presunção simples** (para inverter o ônus da prova), a autoridade fiscal tem o **dever de identificar o fato • gerador da obrigação tributária** e, identificando-a, deve constar no relatório final para que seja dada oportunidade de ampla defesa e contraditório ao contribuinte, sujeito passivo do crédito tributário lançado de ofício.
13. Desta forma, podemos afirmar que no relatório de folhas 50 a 105, **não houve por parte do auditor fiscal identificação do fato gerador, apenas aplicou a inversão do ônus da prova, aplicando o percentual de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, conforme fls. 86, para fins de arbitrar o referido valor tido como pago aos motoristas.**

14. Destarte, consta a fls 122, o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal — TEPF, o qual demonstra no campo "Informações Complementares" que a autoridade fiscal verificou os livros Diários de n.º 09 a 18 referente aos exercícios de 2006 a 2008, do contribuinte ora impugnante, contudo, em nenhum momento na verificação dos fatos contábeis elencados nos Livros Diários, houve a identificação, por parte da autoridade fiscal, de pagamentos aos empregados e que fosse considerado como fato gerador da obrigação principal que ensejasse na constituição do crédito tributário referente as contribuições sociais.
15. Salientamos que diante do posicionamento da autoridade fiscal que somente efetuou a inversão do ônus da prova sem identificar o fato gerador, cerceia a defesa do contribuinte, ora impugnante, pois, a não identificação completa do fato gerador implica numa defesa sem objetivo real, ou seja, implica numa defesa sem impugnar os verdadeiros fatos que estão sendo imputados ao contribuinte.
16. Conforme consta no relatório final de verificação fiscal, as folhas 50 a 105, onde a autoridade fiscal descreve os fatos ocorridos, podemos constatar que houve a utilização de fatos "presumidos" pela autoridade fiscal, especificadamente no item 14 a fls 97.
17. Assim, conforme acima, fica evidenciado que houve a utilização de presunção por parte da autoridade fiscal, que, utilizando-se desta presunção fez ***nascer o fato imponível levando este a presunção de ocorrência do fato gerador dos tributos.***
18. A presunção legal deve ser utilizada quando o contribuinte tenta ludibriar a autoridade fazendária, e a presunção existe para, no caso do Direito Tributário, para inverter o ônus da prova, contudo não pode existir somente a presunção, esta deve coexistir com a ocorrência do fato gerador, que é o fato imponível disposto na legislação. Em outras palavras a mera presunção legal em lei não indica ocorrência do fato gerador, apenas a possibilidade do fisco presumir que tal fato ocorrido é fato gerador de tributo.
19. Em nenhum momento a autoridade fiscal identificou na contabilidade da empresa os possíveis depósitos ou pagamentos efetuados aos empregados a título de comissões de fretes, pois nem poderia, eis que tais fatos imputados ao contribuinte não ocorreram.
20. A autoridade fiscal apenas logrou presumir que *"seja uma. praxe do sujeito passivo já a muito tempo, são pagas em dinheiro e não figuram na folha de pagamento ou na contabilidade apresentadas a auditoria fiscal."*
21. (folhas 85) , contudo indícios não são fatos geradores de tributos.
22. Com o condão de afirmar o seu entendimento de necessidade de comprovação fático-probatória a autoridade fiscal acosta ao relatório fiscal o que chama de "acerto de contas Irmãos Da Rolt" e "Relatório para Controle de Viagens", contudo, sem identificar a ocorrência do fato gerador.
23. Colaciona decisões do Conselho de Contribuinte, dando provimento ao recurso da recorrente naquele processo, pois, a Autuante (Fisco) não logrou comprovar o efetivo pagamento aos terceiros beneficiários, e, para tanto a contabilidade restou por provar a presunção em contrario levantada pelo Fisco.

24. Desta forma, em não sendo a contabilidade desconsiderada a mesma faz prova a favor do contribuinte, ora impugnante.
25. Desta forma resta cristalino que não houve a identificação de ocorrência do fato gerador, pois a própria autoridade afirma que o levantamento foi efetuado com base no faturamento, ou seja, através de arbitramento.
26. Podemos afirmar que "a caracterização de um ilícito pode darse por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou, então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração".
27. A autoridade fiscal relacionou a fls 73 a 86, um gama de informações em processos do âmbito trabalhista, contudo, tais fatos, em quase • sua totalidade, são de processos que tramitaram antes da data de inicio dos procedimentos de fiscalização e, portanto, não podem ser usados como prova fático-probatória de ocorrência de fatos geradores.
28. No âmbito do processo trabalhista, é notório que o demandante sempre relaciona fatos que não condizem com a realidade dos fatos, cabendo ao juízo do processo a constatação dos fatos elencados e foram esses fatos que foram destacados pela autoridade fiscal para desconsiderar a necessidade de identificação de pagamento de comissão, ou seja, o fato gerador.
29. A natureza da multa moratória fiscal tem um perfil nitidamente sancionatório, isto é, visa a punição, e não o ressarcimento como leva a crer o seu rótulo. Assim, por óbvio, a mora do devedor provoca danos ao patrimônio do credor, do Fisco em se tratando de tributos, que devem ser indenizados.
30. A imposição da penalidade de 100% é absolutamente imprópria, pois configura confisco, o que é expressamente refutado pela Constituição Federal de 1988. Assim, a previsão dessa multa em percentual tão elevado configura ato legislativo da mais absoluta inconstitucionalidade, eivando-se, por conseguinte, a sua aplicação do mesmo vício.
31. Resta claro que a taxa SELIC não pode ser exigida na composição dos débitos tributários.
32. Face ao exposto, requer o Contribuinte a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que seja conhecido e provido o presente Recurso, para reformar a decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento, para o fim de cancelar os Autos de Infração, face à improcedência dos mesmos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho sem o oferecimento de contrarrazões.

É o Relatório.

Voto**PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 2523. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão preliminar relevante a ser apreciada de ofício.

Ao analisarmos os termos do recurso apresentado, que no caso em questão, diga-se reitera todos os argumentos apresentados na peça impugnatória, verifica-se que a decisão proferida, apesar de guardar consonância com o lançamento realizado, apreciando fatos quanto a simulação, acabou por julgar matéria diversa da contida na defesa, descrevendo em princípio, inclusive que não houve por parte do contribuinte a impugnação expressa dos fatos geradores.

Ao contrário do posicionamento adotado pela ilustre julgadora, entendo que houve por parte do impugnante o questionamento dos fatos geradores lançados por aferição, bem como das contribuições dos segurados inicialmente registrados nas empresas que prestavam serviços na notificada, o que classificou a autoridade fiscal, como simulação. Ou seja, questionou o recorrente que as referida contribuições já haviam sido recolhidas pelas empresas que prestavam serviços a autuada, o que entendo não restou devidamente apreciado pela autoridade julgadora de 1 instância.

Note-se que o ponto central da referida decisão reporta-se a configuração da simulação, o que na peça impugnatória desse auto de infração não foi abordada.

Na verdade, acredito ter havido uma troca na apreciação da defesa apresentada neste AI com outros lavrados durante o mesmo procedimento, posto os argumentos transcrito no relatório da referida decisão. Senão vejamos trecho:

- o cerne da autuação fiscal, que tem como resultado a atribuição de responsabilidade à impugnante pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas por terceiras empresas a trabalhadores considerados pela fiscalização como empregados daquela, está adstrito basicamente a uma suposta simulação, que presumidamente teria o intuito de se furtar ao recolhimento das contribuições previdenciárias e sociais;

- o auto de infração está focado em indícios e presunções improcedentes, posto que não há a identificação precisa do fato

gerador da obrigação principal e que a contabilidade demonstra de maneira contrária a presunção fiscal de pagamento a terceiros das "ditas comissões de frete"; no entanto, mesmo que as conclusões sejam verdadeiras, não se caracterizam em prova cabal e irrefutável de que o vínculo empregatício, efetiva e concretamente, dava-se diretamente com a empresa autuada;

- no processo administrativo de lançamento tributário, o autor é o fisco, e a ele cabe a prova da alegação de ocorrência do fato gerador e da dimensão da base de cálculo, nada impedindo que o contribuinte alegue, na impugnação, que o fisco não comprovou a ocorrência do fato gerador e, com base nisso, requeira o seu cancelamento;

- é fundamental observar que, enquanto a prova deve ser definitiva, convencendo plenamente o aplicador da lei, a contra-prova basta ser suficiente para trazer de volta a dúvida acerca dos fatos alegados;

- a doutrina e a jurisprudência mais idôneas condenam o uso puro e simples de presunções jurídicas para efeitos de proceder ao lançamento de tributos. Ocorre a presunção quando por meios indiretos de prova, postos a disposição da fiscalização, constata-se determinado fato e deduz-se através dele a ocorrência de um outro fato que não se possa provar, mas que, ante sua relação direta e particular com o fato constatado, permita estabelecer um raciocínio da sua existência;

- o emprego das presunções legais no âmbito do direito tributário não pode ser feito de maneira aleatória e indiscriminada, a ponto de que sua aplicação acabe por implicar numa distorção das hipóteses de incidência previstas em lei e de suas respectivas bases de cálculo;

- a fiscalização enseja dois eventos como suscetíveis de ensejar a responsabilização da impupante pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas por terceiros, em face da confusão patrimonial e de pessoal, o que dificulta a individualização ou o agerato pertence as respectivas unidades, fato este que macula o presente AI, o que pode redundar em débito incerto e inexigível.

- o primeiro deles é o fato de explorarem a mesma atividade econômica (transporte rodoviário de carga), com suas sedes sociais no mesmo imóvel, utilizando-se indistintamente da mesma frota de veículos e quadro de funcionários. O segundo é o fato de as sete empresas terem, simuladamente, o mesmo administrador, não configurando este acontecimento em si mesmo elemento suficiente para implicar na ligação e interdependência entre as empresas;

- assim, a simples relação de parentesco havida entre as pessoas físicas sócias das empresas, bem como a eventual identificação da pessoa física do administrador das mesmas não é elemento capaz de implicar na responsabilidade da impupante por eventuais débitos de contribuições previdenciárias e sociais das terceiras empresas, afastando, via de consequência, a incidência ao caso em tela, conforme arts. 2º § 2º da CLT, e 30. IV, da Lei nº 8.212/91;

- questiona a inconstitucionalidade/ilegalidade da multa em face de seu caráter confiscatório, como também da aplicação da taxa SELIC aos tributos exigidos.

Ante o exposto, requer a nulidade do AI ou o cancelamento do lançamento, por já estar devidamente recolhido, como também a exclusão da representação fiscal para fins penais, uma vez que o lançamento é baseado em presunção.

Isto posto, entendo que existe um vício na Decisão de Primeira Instância, que importa sua nulidade face o cerceamento do direito de defesa do recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, nos termos acima expostos.

É como voto.