



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15746.720558/2021-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-007.025 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2024
Recorrente TRANSUNIÃO TRANSPORTES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2016, 2017

PRELIMINAR. NULIDADE.

As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais, com descrição clara e precisa dos fatos a amparar lançamento, sendo facultado a impugnante o exercício do contraditório e da ampla defesa. Eventuais vícios do MPF não acarretam nulidade do lançamento conforme Súmula CARF 171.

PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, assim entendido como o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador. Na falta de pagamento, ou nos casos de dolo, fraude ou sonegação, o termo inicial do prazo para a Fazenda Pública lançar é o primeiro dia do ano civil seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITA

Verificada a falta de tributação de receitas auferidas, é cabível o lançamento sobre base de cálculo não oferecida à tributação.

GLOSA DE DESPESAS

O lançamento do crédito tributário requer a prova efetiva da ocorrência do fato gerador. Na ausência de comprovação da infração, impõe-se o seu cancelamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte. Nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, os percentuais de multa serão aumentados de metade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POR INTERESSE COMUM.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha dolosa entre o sujeito passivo e o solidariamente responsável da conduta tendente a omitir o fato gerador.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, CTN. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO OU INFRAÇÃO. ADMINISTRADOR.

O administrador responde solidariamente pelo lançamento correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA.

O Princípio da Vedação ao Confisco previsto na Constituição Federal é dirigido ao legislador, cabendo à Autoridade Fiscal somente a aplicação da multa de ofício, nos moldes da legislação de regência.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF N. 2.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da argüição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12º, INC. I DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário da Contribuinte e dos Responsáveis Solidários para, na parte em que conhecido, afastar as arguições de nulidade do auto de infração e de decadência e, no mérito,

negar-lhe provimento, ressalvando a aplicação, de ofício, da retroatividade benigna prevista na Lei n.º 14.689/2023 relativa à qualificação da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Liasis e Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte contra o Auto de Infração, lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente a IRPJ e CSLL, referentes ao ano-calendário de 2016 e 2017, no valor histórico de R\$ 203.446.206,16.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram uma única Impugnação (fls. 13.636 /13.752), o que fizeram com base nas seguintes alegações:

- a) **Preliminarmente**, alegam a nulidade dos autos de infração, em razão da existência de vícios ocorridos em relação ao Termo de Distribuição de Procedimentos Fiscais (TDPF), os quais afetam diretamente a validade da Portaria RFB n.º 6.478/2017, a ponto de o contribuinte não saber qual tributo está sendo ou foi alvo da fiscalização;
- b) Que embora o procedimento de fiscalização tenha sido iniciado em 29/08/2019, aparentemente com o objetivo de avaliar apenas as obrigações tributárias relacionadas à "Contribuição Empresa/Empregador", de acordo com o TIPF (Anexo V), os Autos de Infração em questão acabaram

também autuando suposta infração relacionada à falta de pagamento de IRPJ e CSLL;

- c) Que nos termos do §2º, do art. 5º, da Portaria RFB n.º 6.478/2017, para que o objeto ou o período de uma fiscalização sejam ampliados, é necessário o registro de um novo TDPF-F ou TDPF-E, o que não ocorreu no presente caso. Além disso, a auditora não utilizou nenhum dos três modelos disponíveis pela Portaria mencionada, nem para iniciar a fiscalização nem para ampliar seu escopo, bem como que nunca teve conhecimento de que o que estava sendo fiscalizado era realmente a sua Receita Bruta e não a sua folha de pagamento, e somente ficou ciente da expansão do escopo da fiscalização para verificar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) através de um Termo de Intimação, enquanto a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) foi verificada por meio de um Auto de Infração;
- d) Que a elaboração do Termo de Embaraço à Ação Fiscal foi realizada com nítido abuso de poder, tendo em vista que baseou-se unicamente negativa em fornecer autorizações à RFB para acesso irrestrito às contas bancárias da Impugnante, bem como que esse fato não é suficiente para justificar a solicitação às instituições financeiras, de acordo com a jurisprudência mais recente do CARF;
- e) Que é importante observar que a Empresa Autuada recebeu quase 30 intimações e/ou reintimações para prestar esclarecimentos durante o ano de 2020 e em 2021, que são anos atípicos devido à pandemia, e que muitos dos esclarecimentos solicitados foram e continuam sendo completamente desnecessários, uma vez que estão relacionados à atividade da parte acusada, que é amplamente conhecida pela população de São Paulo, assim como seus serviços, bem como que a maioria dos documentos contábeis solicitados à impugnante já foram fornecidos à Prefeitura de São Paulo e à Receita Federal do Brasil por meio das declarações e escriturações fiscais e contábeis que a impugnante, assim como qualquer outro contribuinte, é obrigada a entregar regularmente;
- f) Que não há motivação adequada para a demonstração correta da base de cálculo nos Autos de Infração, posto que a fiscalização não incluiu no processo a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) da Impugnante para os anos de 2016 e 2017, apenas um resumo simplificado, bem como o e-Lalur e o e-Lacs. E que isso evidencia que ao fundamentar a autuação nos documentos do SPED Contábil Fiscal da Empresa Autuada sem apresentá-los como prova do que é acusado, resulta em nulidade absoluta dos lançamentos feitos nos presentes Autos de Infração, bem como sustenta que o extrato bancário da conta corrente n.º 191868, agência 2330/3027, do Banco do Brasil, pertencente à requerente, não foi anexado aos documentos presentes neste processo;
- g) Que a fiscalização durou quase dois anos e resultou na emissão de autos de infração em dois momentos diferentes, referentes aos anos de 2015, 2016 e

2017, e que, ao emitir os autos de infração em momentos distintos, prejudicou-se a defesa da impugnante, uma vez que o TVF menciona várias motivações que não estão relacionadas apenas ao AC 2016 e 2017;

- h) Que a Fiscalização não apresenta em momento algum a origem e a composição detalhada dos números mencionados em cada Auto de Infração ou mesmo no Termo de Verificação Fiscal, o que é compreensível, uma vez que os arquivos SPED/ECF completos não estão presentes nos autos atuais, mas que, no entanto, esta falta acaba por prejudicar a defesa da impugnante;
- i) **No mérito**, alegam a decadência, nos termos do §4º do art. 150 do CTN, do período entre janeiro e março de 2016, tendo em vista que a apuração do IRPJ e da CSLL foi feita com base no Lucro Real Trimestral e o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal foi assinado pela auditora fiscal em 09/04/2021;
- j) Que é inquestionável que toda a arrecadação proveniente do sistema de transporte é considerada como remuneração bruta da SPTrans, mas que é importante considerar que antes ou depois do pagamento efetuado pela SPTrans às empresas "operadoras", são feitos diversos descontos. Portanto, deve-se considerar como receita bruta da empresa operadora apenas a remuneração líquida recebida da SPTrans, juntamente com a receita proveniente da catraca e outras possíveis fontes de receita que a empresa operadora possa obter;
- k) Que foram anexados os balanços referentes aos anos de 2016 e 2017, nos quais é claramente comprovado que os valores recebidos pela SPTrans estão corretamente registrados e contabilizados, e que no balanço de 2016, consta como ativo - operações a receber "SPTrans a receber" o valor de R\$ 6.535.241,37, e que, por sua vez, em 2017, o valor total registrado pela empresa foi de R\$ 204.752.447,97, proveniente das "operações a receber - SPTrans" registradas no balanço de 2016 e devidamente deduzidas em 2017 como outras receitas;
- l) Que não há nenhuma razão plausível para a alegação de omissão de receita atribuída à impugnante, uma vez que quem pretende omitir não realiza os devidos registros contábeis, e que nessa esteira não há motivo para considerar a omissão de receita ou falta de pagamento de IRPJ e CSLL, uma vez que não há motivo para considerar que a Remuneração Bruta recebida da SPTrans seja considerada como parte da Receita Bruta da Impugnante;
- m) Que no tocante à glosa de despesas relacionadas à Empresa de Locação de Mão de Obra denominada Estrela Guia, as despesas pertinentes estão contabilizadas nas contas contábeis "5.1.1.01.0023 - Locação de Mão de Obra" e "5.1.1.01.0025 - Serviços de Terceiro - Estrela Guia", e que a Estrela Guia presta serviços de assessoria relacionados à área de Recursos Humanos para a Impugnante;

- n) Que, de acordo com o contrato firmado com a referida empresa, o trabalho realizado por ela é desenvolvido dentro das instalações da impugnante, conforme previsto na cláusula 1ª, e que por isso, é compreensível a ausência dos sócios da empresa quando da recepção de correspondências por parte da Fiscalização no endereço sede da empresa, bem como que as intimações enviadas para Estrela Guia ocorreram durante a pandemia, em que muitos colaboradores estavam realizando suas atividades em regime de home office;
- o) Que a empresa Estrela Guia possui sede própria, apesar de seus funcionários prestarem serviços exclusivamente para a impugnante, e que em contrapartida, a impugnante realiza pagamentos regulares à Estrela Guia pela locação de mão de obra, o que é documentado e contabilizado na conta "5.1.1.01.0023 - Locação de Mão de Obra", e que há evidências claras de que a impugnante efetivamente alugou mão de obra da Estrela Guia, comprovadas por documentos fiscais, contábeis e pagamentos realizados via rede bancária, sendo irrelevante se os sócios da Estrela Guia já possuíram ligações com a CooperUnião ou com a impugnante, bem como o fato de que um dos sócios da Estrela Guia já ocupou o cargo de Vice-presidente da CooperUnião;
- p) Que no tocante à glosa das despesas com a CooperUnião, importante salientar que esta é uma das principais acionistas da Impugnante, e que esse fato é notório, e a despeito disso é comprovado por documentos fiscais, contábeis e pagamentos efetivados via rede bancária, que houve efetiva prestação de serviços por parte da CooperUnião, bem como aduziu que sendo esta sócia da Impugnante, quaisquer despesas por ela incorridas, desde que mantenham ligação intrínseca com a atividade da Impugnante, podem e devem ser pagas por esta última, podendo também haver a dedução para fins de apuração do lucro real;
- q) Que ainda que tenha transitado pela conta corrente da Impugnante o valor de R\$ 28.914187,38, a suposta infração aqui cometida é a dedução de despesas que supostamente não poderiam ter sido deduzidas, de modo que somente seria possível efetuar a glosa do montante escriturado de R\$ 24.658.614,86;
- r) Que ainda que se entenda que a Empresa Impugnante e a CooperUnião formem um grupo econômico de fato, esta premissa está muito longe da ilicitude, vez que a própria Lei prevê a possibilidade da formação de grupo econômico de fato: Lei 6.404/76;
- s) Que a Auditora Fiscal glosou TODAS as despesas lançadas nas contas contábeis, "5.1.1.02.0001 – Honorários de Administração dos Carros", "5.1.1.08.01.001 - Honorários da Adm. dos Carros/Serviços de Gestão" e "5.1.1.08.01.002 - Honorários da Adm. dos Carros – Grupo SOC";
- t) Que, se despesas são todas as "saídas" da empresa, tratando-se, pois, de um componente negativo do cálculo de lucratividade, e neste item estão

sendo abordadas contas contábeis pertinentes a gastos, valores e pagamentos relacionados aos veículos/ônibus da Impugnante, QUE É UMA EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS, é inadmissível a glosa de TODAS as despesas pertinentes à administração dos referidos veículos, no ano de 2015, e que são essenciais à prestação de serviço da Impugnante;

- u) Que pela sistemática de apuração do lucro real, as despesas operacionais e custos devem obrigatoriamente ter vinculação intrínseca com a atividade prestada, tudo nos termos do artigo 299 do RIR/99 que determina a existência de efetiva relação entre custos e despesas incorridos como pressupostos de necessidade e utilidade para as operações da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora;
- v) Que no tocante à glosa de Honorário de pagamento ao administrador do carro - prestação de veículos - valores a receber acionistas, em nenhum momento questiona a Fiscalização se os valores analisados são ou não dedutíveis na apuração do lucro real da impugnante, assim como na base de cálculo da contribuição social, e que somente foram glosadas as diferenças ocorridas devido à retificação feita pela impugnante, que se limitou apenas à alocação dos valores em contas contábeis adequadas após o pagamento desses veículos, e não dos valores em si;
- w) Que as despesas com multas de trânsito também devem ser deduzidas da apuração do imposto, posto que as taxas (no caso em tela, multas) podem ser deduzidas na apuração do lucro real, desde que os bens móveis estejam diretamente relacionados com a produção dos serviços;
- x) Que no tocante à glosa de despesas com a compra de terreno, afirmou que trata-se de uma transação comercial legítima entre o Sr. José Antônio e a empresa PJ Rarus, não havendo razão para se contestar ou questionar a veracidade dessas despesas
- y) Que a fiscalização se pautou única e exclusivamente nas despesas da Empresa Autuada, e que se os valores são contabilizados, a caracterização da fraude, do conluio e da sonegação, não se configura, no máximo um erro que ocasionou a falta de pagamento, bem como que tanto isso é verdade, que ao lavrar o presente Auto de Infração, a Auditora Fiscal chegou aos valores supostamente devidos com base nos próprios documentos fiscais apresentados pela Empresa Autuada, não tendo sido necessária a utilização do método de arbitramento de valores;
- z) Que a penalidade aplicada no patamar de até 225% é absolutamente confiscatória, de modo que deve ser cancelada ou reduzida para patamares proporcionais e razoáveis;
- aa) Por fim, alega que o agente fiscal está equivocado ao invocar o instituto jurídico da responsabilidade tributária com base na transcrição literal dos artigos 7º, 19 e 20 do Estatuto Social da impugnante, notadamente porque

o conselho de administração não é um órgão atuante na gestão direta da sociedade para fins de imputação de responsabilidade sem que sejam provadas as hipóteses elencadas no artigo 135 do CTN;

- bb) Que o Sr. Osiel e o Sr. José Accioly são apenas e tão somente membros do Conselho de Administração, não tendo sido procedida, no âmbito do processo administrativo, a real apuração de conduta culposa ou dolosa por parte destes na prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social;
- cc) Que não há qualquer prova apresentada nos autos no Tribunal de Valores Mobiliários (TVM) sobre quais condutas infracionais teriam sido cometidas pelos senhores Uiratã Batista de Oliveira e Reinaldo Knoth Rola, e de que forma teriam ultrapassado os poderes atribuídos a eles por meio do estatuto social da impugnante, e que além disso, a fiscalização se limitou a descrever que os responsáveis solidários são acionistas da empresa TransUnião com direito a voto, sendo este fato insuficiente para atribuir a responsabilidade tributária, assim como a percepção de lucro por meio do pagamento de pró-labore aos diretores;

Posteriormente, a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06, proferiu o Acórdão n.º 106-022.138 (fls. 15.199/15.254) abaixo ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 2016 e 2017

PRELIMINAR. NULIDADE.

As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais, com descrição clara e precisa dos fatos a amparar lançamento, sendo facultado a impugnante o exercício do contraditório e da ampla defesa.

PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, assim entendido como o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador. Na falta de pagamento, ou nos casos de dolo, fraude ou sonegação, o termo inicial do prazo para a Fazenda Pública lançar é o primeiro dia do ano civil seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITA

Verificada a falta de tributação de receitas auferidas, é cabível o lançamento sobre base de cálculo não oferecida à tributação.

GLOSA DE DESPESAS

O lançamento do crédito tributário requer a prova efetiva da ocorrência do fato gerador. Na ausência de comprovação da infração, impõe-se o seu cancelamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte. Nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, os percentuais de multa serão aumentados de metade.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA.

O Princípio da Vedação ao Confisco previsto na Constituição Federal é dirigido ao legislador, cabendo à Autoridade Fiscal somente a aplicação da multa de ofício, nos moldes da legislação de regência.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POR INTERESSE COMUM.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha dolosa entre o sujeito passivo e o solidariamente responsável da conduta tendente a omitir o fato gerador.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, CTN. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO OU INFRAÇÃO. ADMINISTRADOR.

O administrador responde solidariamente pelo lançamento correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inicialmente, a DRJ consignou que a impugnação seria tempestiva e que nos termos da Instrução Normativa RFB n.º 1862, o crédito tributário está suspenso em relação a todos os autuados, inclusive os responsáveis tributários que não apresentaram impugnação.

Na sequência, afastou as preliminares arguidas, por entender que a Impugnante recebeu notificação sobre a inclusão do IRPJ na lista de tributos a serem fiscalizados, bem como sobre as prorrogações ocorridas, e que além disso, foi orientada sobre a possibilidade de verificar a validade do TDPF-F e das alterações e prorrogações do prazo a qualquer momento.

Ademais, consignou que, segundo o artigo 8º da Portaria RFB n.º 6.478/2017, se uma infração fiscal é identificada com base nos mesmos elementos de prova utilizados para tributos mencionados em um procedimento fiscal, outros tributos não mencionados podem ser considerados incluídos nesse procedimento de Fiscalização, e que isso significa que o lançamento da CSLL pode ser válido mesmo que não explicitamente mencionado no Termo de

Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), desde que os elementos de prova sejam os mesmos usados para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ.

Além disso, argumentou que o TDPF é visto como um instrumento de planejamento interno, e eventuais erros em sua emissão não invalidam a competência dos Auditores-Fiscais para efetuar o lançamento fiscal.

Afastou a alegação de nulidade da lavratura do Termo de Embarço à Fiscalização, sob o fundamento de que a Impugnante não forneceu as informações bancárias solicitadas mesmo após intimações repetidas, e que durante o período das intimações, não havia casos de Covid-19 no país, de modo que essa situação não pode ser usada como justificativa para a falta de cooperação.

Dessa forma, a obtenção da movimentação financeira através da intimação às instituições financeiras foi feita após a instauração de um procedimento fiscal válido, devidamente notificado ao contribuinte, que obstruiu a fiscalização. Portanto, considerou que o uso das informações bancárias pela fiscalização está em conformidade com o devido processo legal.

Com relação à suposta ausência de documentos nos autos, argumentou que os documentos ECF, e-lalur e e-lacs são de responsabilidade da empresa fiscalizada, portanto, mesmo que não estejam anexados nos autos, a contribuinte tem acesso a eles, não configurando cerceamento de defesa, bem como sustentou que as infrações foram identificadas e descritas, com clareza, os fundamentos legais que embasaram a constituição dos créditos também foram corretamente citados nos AI que foram constituídas as exigências, não ficando caracterizada nenhuma hipótese que propicie a nulidade do lançamento, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

No tocante à alegação da decadência, afastou-a sob o fundamento de que se aplica ao presente caso a regra geral do inciso I do art. 173 do CTN, já que há evidência de ação ilícita que se enquadra em exceção indicada pelo parágrafo 4º do art. 150 do CTN. Logo, que o período compreendido entre janeiro e março de 2016 possui o fato gerador em 31/03/2016, temos que, pela regra aplicável do art. 173, I do CTN, ocorreria a decadência do direito do Fisco de lançar os citados tributos passados 5 (cinco) a partir do primeiro dia do ano-calendário de 2017, tendo, portanto, como prazo final 31/12/2021.

Com relação à omissão de receita, verificou que a Fiscalização teve acesso à tabela de "Demonstrativos de Pagamentos Efetuados por Vencimento" fornecida pela SPTRANS, que apresentava os valores correspondentes à remuneração líquida mensal da TransUnião, levando em conta receitas retidas na catraca, descontos contratuais e de multas. Além disso, através de emissões de RMF às instituições financeiras, a Fiscalização obteve acesso aos extratos bancários da TransUnião e os analisou. Após comparar a remuneração bruta total registrada pela TransUnião com a remuneração total líquida informada pela SPTRANS, a Fiscalização constatou que a empresa contabilizou praticamente apenas a remuneração líquida recebida da SPTRANS.

Dessa forma, após análise dos elementos presentes nos autos, verificou-se uma omissão de receita no valor de R\$ 20.444.653,11 no ano-calendário de 2016 e de R\$ 27.079.303,82 no ano-calendário de 2017.

Com relação à glosa das despesas pertinentes à Empresa de Locação de Mão de Obra denominada Estrela Guia, manteve-as por considerar que os lançamentos constantes nas contas 5.1.1.01.01.023 - Locação de Mão de Obra - ESTRELA GUIA” e “5.1.1.05.01.025 – Serviços de Terceiros – Estrela Guia, são indevidos uma vez que se referem a tributos e despesas pertencentes à Estrela Guia e a terceiros, bem como porque o Sr. Ubiratã Batista de Oliveira e o Sr. Clayton Barbosa Ferrari afirmaram que as despesas relacionadas a Estrela Guia, registradas na contabilidade da impugnante, referem-se ao fornecimento de motorista, contrariando a argumentação apresentada na impugnação de que os serviços prestados eram na área de RH.

Com relação à glosa das despesas com a CooperUnião, a DRJ considerou que os elementos constantes nos autos, permitem verificar que os valores lançados como despesas da Impugnante com a CooperUnião na verdade correspondiam a despesas da própria CooperUnião. Logo, a falta de fundamentação legal para permitir a dedução dessas despesas, aliada à falta de comprovação de que elas teriam sido efetivamente incorridas pela Impugnante, levou a DRJ a manter sua glosa.

Com relação à glosa das despesas com honorários da administração de carros, a DRJ entendeu pela manutenção das glosas, em decorrência falta de esclarecimentos e documentação comprobatória por parte da Impugnante, mesmo após ter sido devidamente intimada pela Fiscalização, bem como na inadequação dos lançamentos contábeis realizados, que não demonstraram de forma clara e precisa a natureza e a legitimidade das despesas em questão.

Com relação às despesas com multa de trânsito, as glosas também foram mantidas sob o fundamento de que despesas com multas de trânsito não eram dedutíveis como custo ou despesa operacional, conforme o artigo 299 do Regulamento do Imposto de Renda/1999, tendo em vista sua natureza jurídica de sansão.

Com relação às despesas com a escritura e compra de terreno, considerou que a Impugnante não conseguiu comprovar a operação ou a causa que deu origem à remuneração paga ao Raru's Hotel Ltda e ao Sr. José Antônio Gomes Martins, razão pela qual também manteve a glosa das despesas.

No tocante à multa de ofício, deixou de apreciar as alegações atinentes à sua constitucionalidade, e salientou que a penalidade se encontra prevista em Lei, e que em razão da evidenciada intenção de ocultar receita tributável e deduzir despesas indevidas, aliada à falta de esclarecimentos durante o processo fiscal, justifica o agravamento da multa para 225%, conforme previsto na legislação.

Por fim, salientou que a CooperUnião foi elencada como responsável solidária, nos termos do inciso I do art. 124 do CTN, tendo em vista a configuração de grupo econômico de fato entre ela e a impugnante. Isso se deve ao fato de serem comandadas pelas mesmas pessoas, possuírem o mesmo objeto social, mesmo contador e estarem localizadas no mesmo endereço, bem como porque a CooperUnião é a maior acionista da impugnante, com quase 50% das ações emitidas, tendo sido demonstrado ainda que a Impugnante paga e registra em sua contabilidade despesas e tributos pertencentes à CooperUnião, evidenciando a existência da confusão patrimonial entre ambas as empresas.

Ademais, com relação à responsabilidade solidária dos administradores constatou que no Estatuto Social da empresa TransUnião, restou verificado que “a diretoria da TransUnião

composta pelo diretor Presidente, Diretor Comercial e Diretor Financeiro, tem o poder de gestão sobre todos os negócios da sociedade, inclusive participar efetivamente dos assuntos de ordem contábil fiscal e legal”, o que justifica a sua inclusão no polo passivo na condição de responsáveis.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 15.310/15.415), em que reitera os argumentos tecidos na defesa, sendo necessário evidenciar o argumento de que as autuações objeto do presente recurso contêm valores já lançados em outro processo (IRRF) desta mesma contribuinte, o que, por óbvio, não pode ocorrer, pois representa patente cobrança em duplicidade acarretando enriquecimento indevido do Estado, conforme demonstrativo dos débitos exigidos no PAF n.º 15746.722003/2021-94.

Também interpuseram Recurso, os seguintes responsáveis solidários: o Sr. Osiel Bernardino Pinto (fls. 15.293/15.307), o Sr. Reinaldo Knoth Rola (fls. 15.418/15.444), o Sr. Ubiratã Batista de Oliveira (fls. 15.447/15.473) e a CooperUnião (fls. 15.476/15.486), os quais basicamente reiteram os argumentos atinentes à responsabilidade tributária que constavam na impugnação apresentada, sendo necessário evidenciar os seguintes argumentos:

- a) Alegam que o Acórdão combatido se encontra maculado por vício de nulidade, isso porque um argumento importante acerca da identificação da conduta do Responsável Solidário, apresentado em defesa, deixou de ser corretamente analisado; situação que acaba por preterir seu direito de ter devidamente analisada a integralidade das matérias apresentadas em defesa, em outras palavras sustenta que a nulidade deve ser decreta em razão de não ter sido identificada a conduta (dolosa) que supostamente ensejou o extrapolamento dos poderes atribuídos;
- b) Que à época do período fiscalizado (2016 e 2017), o Conselho de Administração da Empresa TransUnião também era formado pelo Senhor José Edson Accioly Lins e pelo Senhor Osiel Bernardino Pinto, os quais não detinham poderes isolados na administração da Companhia, tendo em vista que o Conselho de Administração não é um órgão atuante na gestão direta da sociedade, mas sim, de fiscalização da gestão dos diretores de acordo com a própria legislação de regência das Sociedades Anônimas;
- c) Que a existência de operações comerciais entre a TransUnião e a CooperUnião é um ato lícito e absolutamente comum no ambiente empresarial, sendo inadmissível imputar sujeição passiva na infração consubstanciada no presente Auto de Infração sob a precária alegação de que membros da gestão de empresas diversas da TransUnião realizaram atos ilícitos que repercutiram negativamente na TransUnião; e
- d) Que o simples fato de os membros da Diretoria serem acionistas da sociedade não é suficiente para ensejar sua responsabilidade tributária, tampouco pode servir de prova de conduta dolosa.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso interposto pela contribuinte é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço. O responsável solidário não impugnou o lançamento.

O presente lançamento trata-se de continuidade do lançamento de IRPJ e CSLL procedido no PAF 15746.720693/2020-66 (AC 2015), o qual já foi apreciado por esta TO e mantido a unanimidade.

As únicas poucas diferenças referem-se a atribuição de responsabilidade solidária aos diretores, membros do conselho de administração e acionistas, e também a uma glosa relativa a suposta operação de compra de um imóvel. No mais, os fatos e o *modus operandi* é o mesmo, tanto do TVF quanto das alegações defensivas.

Cumprе ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de manifestação de inconformidade, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, , desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, na parte que se aplica:

Tempestividade

A primeira questão que se impõe apreciar é a da tempestividade da impugnação, que constitui requisito para que seu mérito possa ser examinado pelo julgador administrativo. É a impugnação que instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo ser apresentada no prazo de 30 dias contados da ciência da intimação do lançamento fiscal, conforme artigos 15 e 23 do Decreto nº 70.235/72.

De acordo com o artigo 5º e parágrafo único do mesmo diploma legal, os prazos serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento. E somente se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

A impugnação apresentada após a decorrência desse prazo é intempestiva e, em o sendo, não instaura litígio, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento em primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, nos termos do ADN COSIT nº 15/96.

CooperUnião, Reinaldo Knoth Rola, Osiel Bernardino Pinto e espólio de Aduino Soares Jorge foram cientificados em 14/04/2021, assim poderiam apresentar impugnação até 14/05/2021 (sexta-feira). TransUnião e Ubiratã Batista de Oliveira foram cientificados em 15/04/2021, assim poderiam apresentar impugnação até 17/05/2021 (segunda-feira). E, José Edson Accioly Lins foi cientificado em 26/04/2021, o que lhe permitia apresentar impugnação até 26/05/2021. Como foi apresentada uma única impugnação para todos os envolvidos no lançamento em 15/05/21, entendo que a peça foi apresentada a tempo para TransUnião, Ubiratã e José Edson, estando intempestiva para CooperUnião, Reinaldo Knoth Rola, Osiel Bernardino Pinto e espólio de Aduino Soares Jorge.

A inércia dos responsáveis solidários que apresentaram a impugnação de forma intempestiva exigiria a declaração de revelia, nos termos do caput do art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 1.862, de 27/11/2018:

...

No caso concreto, contudo, não se deve formalizar a declaração de revelia de tais interessados, uma vez que a defesa apresentada versa sobre o vínculo de responsabilidade e também sobre o crédito tributário (nulidade do lançamento, decadência, base de cálculo dos tributos lançados, inaplicabilidade da multa de ofício), opondo-se ao disposto no parágrafo único do caput do art. 7º da mencionada instrução normativa.

Portanto, considerando que a impugnação está tempestiva em relação a empresa fiscalizada e parte dos responsáveis tributários e pautando-se pelo disposto no caput do art. 5º da IN RFB nº 1.862, c/c as diretrizes contidas nos §§ 1º a 5º do referido art. 5º, entendo que o crédito tributário está suspenso em relação a todos os autuados:

...

Autuação

Conforme relatado, em procedimento fiscal instaurado contra a contribuinte, a Fiscalização apurou que, nos anos-calendário de 2016 e 2017, a TransUnião teria

omitido receita tributável nos valores respectivos de R\$ 20.444.653,11 e R\$ 27.079.303,82, bem como, deduzido despesas indevidas nos valores totais respectivos de R\$ 89.694.881,73 e R\$ 85.730.544,37. Concluiu a fiscalização que houve a intenção, por parte da fiscalizada, de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador, caracterizando a sonegação, fraude e o conluio, o que motivou a qualificação da multa de ofício. Ainda, com relação à glosa de despesas, como a fiscalizada deixou de prestar os esclarecimentos, apesar de regularmente intimada e reintimada para tal, a multa de ofício foi agravada para o percentual de 225%.

Preliminares Arguidas

Na peça de defesa, a impugnante arguiu preliminares que, em seu entendimento, cercearam seu direito de defesa contra o lançamento ora impugnado: a) vícios ocorridos em relação ao TDPF que macularam frontalmente a Portaria RFB n.º 6.478/2017, ao ponto da contribuinte não saber qual tributo era objeto da fiscalização); b) que a negativa em fornecer autorização à RFB para obtenção de acesso irrestrito às suas contas bancárias não é suficiente para a lavratura do termo de embargo à ação fiscal nem para embasar expedição da requisição às instituições financeiras, havendo nítido abuso de poder e desvirtuamento da ação fiscal ao não fundamentar a sua decisão de forma adequada, afrontando princípios estabelecidos na Constituição Federal; c) ausência das provas essenciais como o arquivo ECF, e-lalur e e-lacs, além do extrato bancário referente à Conta Corrente n.º 191868, da agência 2330/3027, do Banco do Brasil do período sob análise; d) quebra de períodos (2015 e 2016/2017) dificultando a defesa dos impugnantes devido a falta de demonstração adequada da composição da base de cálculo dos lançamentos efetuados.

Os argumentos apresentados não prosperam.

Vejamos o que dizem os artigos 2º; 5º, §§1º ao 3º; 8º; 9º e 11, da Portaria RFB n.º 6.478/2017, que dispõe sobre o planejamento e execução de procedimentos fiscais pela RFB:

...

À fl. 02 dos presentes autos encontra-se o TDPF-F n.º 08.1.90.00-2019-00930-4, emitido em 22/08/2019, para instauração de procedimento fiscal contra a impugnante, com objeto inicial de fiscalização a Contribuição Empresa/Empregador referente aos períodos de 2015 e 2017, para ser executado até 20/12/2019, podendo ser prorrogado sempre que necessário:

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO N.º 08.1.90.00-2019-00930-4	
CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL CNPJ/CPF: 19.224.852/0001-90 NOME EMPRESARIAL/NOME: TRANSunio TRANSPORTES S/A ENDEREÇO: RUA TIBURCIO DE SOUSA, 2478 BAIRRO: ITAIM PAULISTA MUNICÍPIO: SÃO PAULO	
COMPLEMENTO: UF: SP CEP: 08.148-000	
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES: Contribuição Empresa/Empregador	PERÍODOS: 01/2015 a 12/2017
AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	
CLEBER RAMOS DA SILVA REGINA SINZATO	MATRÍCULAS SIPE/SIAPE 00803931 / 6164332 SUPERVISÃO 01170258 / 1368191
ENCAMINHAMENTO Nos termos da Portaria RFB n.º 6.478, de 29 de Dezembro de 2017, fica distribuído o procedimento fiscal definido pelo presente instrumento, que deverá ser instaurado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que poderá(ão) praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários à sua realização. <u>O presente procedimento fiscal deverá ser executado até 20 de Dezembro de 2019, podendo ser prorrogado sempre que necessário para o seu cumprimento e, em especial, na eventualidade de qualquer ato praticado pelo sujeito passivo que impeça ou dificulte o seu andamento ou a sua conclusão.</u> <u>São Paulo, 22 de Agosto de 2019.</u> ESTHER ANTONIOLI GUIMARAES MARTINS - Matrícula: 00865569 Portaria de Delegação de Competência n.º 107 de 10/05/2018 DEFIS SÃO PAULO	
1. O AFRFB deverá identificar-se mediante apresentação de sua identidade funcional ao contribuinte/responsável. 2. Em caso de dúvida, o contribuinte/responsável poderá entrar em contato com: Responsável pela Equipe: CLEBER RAMOS DA SILVA Telefone: (11) 36628974 Endereço: AV PACAEMBU, 715 - 5 ANDAR - Bairro: SANTA CECILIA - SÃO PAULO - CEP.: 01.234-001 3. Este TDPF e suas alterações, inclusive as decorrentes de prorrogação de prazo, permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata a Portaria RFB n.º 6.478, de 29 de Dezembro de 2017, inclusive após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.	

Em 16/01/2020, o procedimento fiscal foi alterado para incluir também o IRPJ, sendo a contribuinte devidamente cientificada por meio do Termo de Ciência e Intimação Fiscal n.º 930/08 (fls. 8.643 a 8.647):

Fica o sujeito passivo **CIENTIFICADO** que, o procedimento fiscal supra identificado, foi alterado em 16/01/2020, tendo sido incluído **tributo "IRPJ"**, relativo ao **período de 01/2015 a 12/2017**. A referida alteração poderá ser verificada na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet.

O sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal e eventuais alterações ou prorrogações do prazo para sua conclusão, utilizando o aplicativo Consulta Procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, www.receita.fazenda.gov.br, onde deverão ser informados o número do CNPJ ou CPF, conforme o caso, e o código de acesso constante neste termo.

Como informado no trecho copiado acima, a contribuinte foi cientificada tanto em relação a alteração para incluir o IRPJ no rol dos tributos a serem fiscalizados como das prorrogações ocorridas, sendo, também, orientada sobre a possibilidade, a todo instante, de atestar a validade do TDPF-F e das alterações e prorrogações do prazo para sua conclusão.

As alterações e prorrogações foram devidamente registradas no TDPF-F anexo à fl. 02/03:

PROCEDIMENTO FISCAL ALTERADO EM 16/01/2020	
NATUREZA DA ALTERAÇÃO	
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES INCLuíDOS: IRPJ	PERÍODOS: 01/2015 a 12/2017
ENCAMINHAMENTO	
Fica alterado, nos termos da Portaria RFB nº 6.478, de 29 de Dezembro de 2017, o Procedimento Fiscal nº 06.1.90.00-2019-00930-4, conforme definido acima.	
São Paulo, 16 de Janeiro de 2020.	
CLEBER RAMOS DA SILVA - Matrícula: 00803931 Portaria de Delegação de Competência nº 107 de 10/05/2018 DEFIS SÃO PAULO	
PROCEDIMENTO FISCAL ALTERADO EM 11/08/2020	
NATUREZA DA ALTERAÇÃO	
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
RESPONSÁVEL PELA EXECUÇÃO DO PROCEDIMENTO:	
AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	MATRÍCULAS SIPE/SIAPE
CLEBER RAMOS DA SILVA	00803931 / 6154332 SUPERVISOR/EXCLUÍDO
AUGUSTO VOLTA D ALESSIO	01291232 / 1536432 SUPERVISOR/INCLUÍDO
ENCAMINHAMENTO	
Fica alterado, nos termos da Portaria RFB nº 6.478, de 29 de Dezembro de 2017, o Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2019-00930-4, conforme definido acima.	
São Paulo, 11 de Agosto de 2020.	
ALEX SANDER RAMOS - Matrícula: 01217402 DELEGADO(A) ADJUNTO(A) DEFIS SÃO PAULO	
DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES	
VALIDADE DE PRORROGAÇÃO	
prorrogado até:	17 de Abril de 2020.
prorrogado até:	14 de Agosto de 2020.
prorrogado até:	11 de Dezembro de 2020.
prorrogado até:	09 de Abril de 2021.
prorrogado até:	06 de Agosto de 2021.

Outrossim, como visto acima, o art. 8º da Portaria RFB nº 6.478, de 2017, estabelece que devem ser considerados incluídos no procedimento fiscal os tributos não mencionados expressamente no TDPF quando verificada infração relativa a estes tributos com base nos mesmos elementos de prova utilizados para o lançamento do tributo expresso no instrumento. Na espécie, o lançamento de CSLL decorreu dos mesmos elementos de prova utilizados no lançamento do IRPJ, não havendo, portanto, a necessidade dessa contribuição vir especificada no TDPF.

Ademais, há que se considerar que o TDPF é um instrumento interno de planejamento das atividades fiscais, e não de outorga de competência para os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB), a qual emana de lei. Assim, eventuais falhas ou erros em sua emissão e trâmite não têm o condão de macular a competência do AFRFB para efetuar o lançamento e, por conseguinte, não implica a nulidade desse lançamento.

Com relação a segunda preliminar arguida, tem-se que o Termo de Ciência e Intimação Fiscal nº 930/08, cuja ciência se deu em 23/01/2020 (conforme documentos de fls. 8.643/8.646), intimou a empresa fiscalizada a apresentar AUTORIZAÇÕES para a Receita Federal do Brasil obter diretamente das instituições financeiras, as quais a mesma possuía conta, os extratos de movimentação financeira de conta corrente, de aplicação financeira e de cadernetas de poupança, no leiaute estabelecido pela Carta Circular nº 3.454/2010 do Banco Central do Brasil, referentes aos anos-calendário de 2015 a 2017. Para tal autorização, o contribuinte deveria utilizar o modelo anexo, preenchendo, respectivamente, UMA autorização PARA CADA instituição financeira na qual possuía conta.

Foram indicadas no corpo dessa intimação quais as instituições financeiras a quem deveria ser endereçada a autorização solicitada.

Observa-se que, tendo em vista o não atendimento da intimação, foi lavrado novo termo com reintimação nº 930/12 (fls. 8.705/8.709), cientificado, ao contribuinte, em 10/2/2020, para apresentação desses documentos (incluindo um modelo de autorização a ser elaborado) ou a apresentação das informações relativas às movimentações bancárias (diretamente pelo contribuinte), conforme segue:

1) Apresentar AUTORIZAÇÕES para a Receita Federal do Brasil obter diretamente das instituições financeiras (abaixo relacionadas), os extratos de movimentação financeira de conta corrente, de aplicação financeira e de cadernetas de poupança, no leiaute estabelecido pela Carta Circular n.º 3.454/2010 do Banco Central do Brasil, referentes aos anos-calendário de 2015 a 2017. Para tal autorização, o contribuinte deverá utilizar o modelo anexo, preenchendo, respectivamente, UMA autorização PARA CADA instituição financeira na qual o contribuinte possua conta:

[...]

Alternativamente, o contribuinte poderá apresentar, por meio de arquivos digitais no leiaute estabelecido pela Carta Circular n.º 3.454/2010 do Banco Central do Brasil, os extratos de movimentação financeira de conta corrente, de aplicação financeira e de cadernetas de poupança de TODAS as contas mantidas pelo contribuinte junto às instituições financeiras, referentes aos anos-calendário de 2015 a 2017.

A obrigatoriedade de entrega dos dados em arquivos digitais (leiaute CC BACEN n.º 3.454/2010) decorre do art. 1º da Instrução Normativa SRF n.º 86/2001, combinado com o art. 2º do Ato Declaratório Executivo COFIS n.º 15/2001.

A não apresentação dos respectivos documentos, no prazo acima mencionado, poderá caracterizar Embaraço à Ação Fiscal, previsto no inciso I do artigo 33 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, ficando agravadas as possíveis multas a serem aplicadas por infração à legislação tributária, nos termos dos artigos 963 e 1.000 do Regulamento do Imposto de Renda — RIR-99 (Decreto n.º 9.580/2018).” (grifei)

Também foram indicadas no corpo dessa intimação quais as instituições financeiras a quem deveria ser endereçada essa autorização ou se referiam as informações disponibilizadas.

Diante dessa situação, a autoridade tributária viu-se obrigada a lavrar o Termo de Embaraço à Fiscalização, por meio do qual cientificou a contribuinte dessa ocorrência em 13/03/2020, conforme documentos de fls. 8.956/8.959. Especificamente nesse Termo de Embaraço à Fiscalização consta que:

“Transcorrido o prazo para apresentação dos documentos, os mesmos não foram exibidos, sem qualquer manifestação por parte do contribuinte. A fiscalização resolveu conceder novo prazo para que as autorizações endereçadas às instituições financeiras fossem finalmente apresentadas, conforme se verifica pelo Termo de Reintimação Fiscal n.º 00930/12, datado de 07/02/2020, ciência por via postal em 10/02/2020. No mesmo termo, o contribuinte foi informado que, alternativamente poderia apresentar, por meio de arquivos digitais no leiaute estabelecido pela Carta Circular n.º 3.454/2010 do Banco Central do Brasil, os extratos de movimentação financeira de conta corrente, de aplicação financeira e de cadernetas de poupança de todas as contas mantidas pelo contribuinte junto às instituições financeiras, referentes aos anos-calendário de 2015 a 2017.

[...]

Decorrido o prazo para atendimento à reintimação acima mencionada, nada foi apresentado, sem qualquer manifestação por parte do contribuinte.

Cabe observar que, através do Termo de Intimação Fiscal n.º 00930/05, datado de 05/12/2019, ciência por via postal em 08/12/2019, Termo de Intimação Fiscal n.º 00930/06, datado de 13/01/2020, ciência por via postal em 16/01/2020, e Termo de Intimação Fiscal n.º 00930/07, datado de 14/01/2020, ciência por via postal em 16/01/2020, e reintimados através do Termo de Reintimação Fiscal n.º 00930/09, datado de 19/01/2020, ciência por via postal em 22/01/2020, Termo de Reintimação Fiscal n.º 00930/10, datado de 30/01/2020, ciência por via postal em 05/02/2020, e Termo de Reintimação Fiscal n.º 00930/11, datado de 06/02/2020, ciência por via postal em 12/02/2020, a empresa fiscalizada foi intimada a apresentar diversos esclarecimentos e documentos comprobatórios, relativo aos anos-calendário de 2015 a 2017. Em 19/02/2020, o contribuinte solicitou prorrogação do prazo para cumprimento dos referidos termos, tendo sido concedido 20 (vinte) dias corridos a contar da data de 19/02/2020. Na data marcada (10/03/2020), os esclarecimentos e documentos solicitados nos referidos termos não foram apresentados, sem qualquer manifestação por parte do contribuinte.

Assim sendo, é o presente para caracterizar o embaraço à fiscalização, nos termos da legislação aqui já referenciada.” (grifei).

Constata-se, portanto, que a solicitação de autorização para obtenção de informações bancárias junto às instituições financeiras não foi atendida pela contribuinte, nem mesmo após a reiteração da intimação. Observa-se ainda que o sujeito passivo também não disponibilizou, alternativamente, de modo direto, essas informações para permitir o desenvolvimento regular do procedimento de fiscalização.

Importante salientar que no período conferido para o atendimento da primeira intimação (que continha a determinação para apresentação de autorizações para que a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil obtivesse diretamente junto às instituições financeiras as informações bancárias pertinentes ao desenvolvimento da ação fiscal) ainda não havia sequer um caso de Covid-19 registrado no país.

Na data da ciência da reintimação, em 10/02/2020, também não havia. Portanto não podem prosperar as alegações da defesa no sentido de que o não atendimento dessas intimações ocorreu em razão de seus empregados estarem em trabalho remoto (home office).

Ainda que os trabalhadores e prepostos do contribuinte estivessem em trabalho remoto por causa da Pandemia do Covid-19, como no caso foram solicitadas simples autorizações para obtenção de dados junto às instituições financeiras e não toda a documentação financeira em posse do contribuinte (tendo inclusive sido enviado, juntamente com a reintimação um modelo dessa autorização a ser copiado pelo contribuinte), tem-se que essa situação também não justificaria essa omissão do contribuinte.

Com base na análise das intimações e reintimações, efetuadas antes que se instaurasse a referida pandemia, como inclusive ressaltou a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil no Termo de Embaraço à Fiscalização (transcrito), constata-se que o contribuinte vinha apresentando o comportamento reiterado de não atender as intimações fiscais, sem apresentar qualquer justificativa, mesmo após ser conferida ampliação do prazo para o atendimento. Tem-se, portanto, que o contribuinte deixou de apresentar os elementos solicitados intencionalmente. Diante de tal comportamento e da negativa em apresentar as informações bancárias ou autorizações para que a RFB as obtivesse diretamente junto às instituições financeiras, não há outra conclusão possível a não ser aquela de que houve embaraço à fiscalização.

Portanto, ao contrário do que alega a defesa, o Termo de Embaraço à Fiscalização não foi lavrado sem embasamento fático para obter informações bancárias junto às instituições financeiras. Ele foi lavrado justamente para formalizar uma situação comprovada nos autos. Sendo inequívoco que houve embaraço à fiscalização.

A Lei Complementar nº 105/2001 dispõe conforme segue:

...

Por sua vez o Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, que regulamenta esse dispositivo legal, na redação vigente por ocasião da realização do procedimento fiscal, já determinava que:

...

Constata-se, pela interpretação dos dispositivos legais citados, que o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil está autorizado a solicitar informações financeiras diretamente às instituições financeiras com as quais um contribuinte mantém sua movimentação bancária, ainda que não haja autorização do fiscalizado para o fornecimento dessas informações, caso reste evidenciado que no curso do procedimento fiscal instaurado validamente tenha ocorrido embaraço à fiscalização pela recusa de apresentação dessas

informações ou ainda de autorização do contribuinte para que as instituições financeiras forneçam à fiscalização essas informações (como ocorrido no presente caso).

Por tudo o que foi mencionado até aqui, é inequívoco que a utilização de informação relativa à movimentação financeira por meio de intimação às instituições financeiras deu-se, depois de instaurado procedimento fiscal válido (devidamente cientificado ao contribuinte) e porque houve embaraço à fiscalização. Portanto, a utilização de informações bancárias pela fiscalização obedeceu ao Devido Processo Legal.

Dessa feita, não há que se falar em nulidade nem do procedimento fiscal, nem da autuação como querem os impugnantes, uma vez que houve o atendimento da legislação que rege o tema, a qual, por sua vez, vincula à autoridade tributária nos termos do disposto no CTN, artigo 142, combinado com o disposto na Lei nº 8.112/1990, artigo 116, inciso III. Importante esclarecer, ainda, que a utilização desses dados não afronta à constituição federal, pois, a Autoridade Administrativa não é competente para declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, vez que tal competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. Assim, não pode este órgão julgador desconsiderar norma válida no ordenamento jurídico que estabeleceu o procedimento adotado pela fiscalização.

Quanto a alegação de ausência nos autos da ECF, e-lalur, e-lacs e de que o extrato do Banco do Brasil refere-se a uma planilha elaborada pela autora do feito ao invés do extrato bancário propriamente dito, tem-se que os três primeiros são de lavra da própria fiscalizada, portanto, independente de estarem ou não anexados nos autos, a contribuinte tem acesso a tais documentos não sendo motivo de cerceamento de defesa como alegado; já o arquivo não paginável (zip), anexo às fls. 9.335, refere-se sim ao extrato do banco do Brasil – agência 2330/3027, CC 191868 –, sendo parte do arquivo encaminhado por tal instituição financeira à fiscalização por meio da RMF nº 08.1.90.00-2020-00015-3, contendo os valores repassados pela SPTrans à fiscalizada no período de 2016 e 2017.

Quanto a última preliminar arguida, referente a alegação de demonstração inadequada ou falta de liquidez da base de cálculo que compõe os AI, tem-se que o Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Parcial do Procedimento Fiscal, anexo entre as fls. 8.954 e 8.956 dos autos do processo administrativo nº 15745.720693/2020-66, cuja ciência ocorreu em 07/12/2020, informou o seguinte:

“Encerramos PARCIALMENTE, nesta data, o procedimento fiscal em relação ao sujeito passivo acima identificado, relativo aos tributos e períodos das infrações constantes nos documentos de lançamento dos processos abaixo discriminados.

O presente procedimento verificou, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias, resultando na lavratura dos documentos de lançamento dos processos abaixo especificados, nos quais constam o detalhamento do crédito tributário lançado de ofício, a intimação ao sujeito passivo para cumprir a exigência, a descrição dos fatos e enquadramento legal das irregularidades observadas:

[...]

Para efeito do disposto no § 2º, Art. 7º do Decreto nº 70.235/1972 informamos a continuidade do procedimento fiscal relativo aos anos-calendário de 2016 e 2017.

Para surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo, em 02 (duas) vias, assinada pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e encaminhamos via postal uma via deste Termo junto com a mídia digital (CD), que contém os documentos de constituição do crédito tributário (Autos de infração, Relatório Fiscal relativo à CPRB e respectivos anexos, Termo de Verificação Fiscal do IRPJ/CSLL e respectivos anexos, e demais documentos relacionados), validado no aplicativo SVA–Sistema de Validação e de Autenticação de Arquivos Digitais, e Orientações ao Contribuinte, para ciência do contribuinte ou seu representante legal.”

Vê-se, portanto, que a contribuinte foi devidamente cientificada do encerramento parcial da ação fiscal, recebendo mídia digital contendo, dentre outros, Termo de Verificação Fiscal do IRPJ/CSLL e respectivos anexos, e demais documentos relacionados, possibilitando, assim, exercer seu direito de defesa.

A forma de apuração do IRPJ optada pela fiscalizada no período sob análise foi pelo Lucro Real Trimestral. No relatório fiscal a autora do feito discriminou, mensalmente, as despesas ora glosadas de acordo com as contas contábeis em que foram escrituradas. Junto com o relatório fiscal contém anexos discriminando todas as despesas, de forma mensal, de acordo com as contas contábeis em que foram escrituradas. Na descrição dos fatos dos lançamentos ora impugnados, as despesas foram discriminadas mensalmente e agrupadas em “não comprovadas”, “comprovação inidônea” e “não dedutíveis” a depender da situação narrada no relatório fiscal.

Ao contrário do que alega a contribuinte, a didática utilizada pela autoridade fiscal na confecção dos documentos em questão, facilita sobremaneira a visualização e entendimento dos valores que estão sendo glosados.

Além do mais, cabe esclarecer que, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, determina que:

...

Como se verifica dos autos, os atos e termos foram lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa.

Os lançamentos obedeceram aos requisitos específicos do Auto de Infração (art. 10 do Decreto nº 70.235/72), pois ocorreu a qualificação do sujeito passivo e responsável solidário, a descrição dos fatos, foram apontadas as disposições legais infringidas e determinada a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal.

As infrações foram identificadas e descritas, com clareza, os fundamentos legais que embasaram a constituição dos créditos também foram corretamente citados nos AI que foram constituídas as exigências.

Conclui-se, assim, que não ficou caracterizada nenhuma hipótese que propicie a nulidade dos AI contestados.

Decadência

O instituto da decadência está regulado no art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN. A regra geral para efeito de contagem do prazo decadencial está formulada no inciso I do dispositivo abaixo transcrito:

...

Porém, não obstante a competência privativa da autoridade administrativa para constituir o crédito tributário (art. 142 do CTN), a legislação pode atribuir ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa – circunstância em que se inserem os tributos objeto deste processo. Nesses casos, aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150 do CTN:

...

Esse dispositivo, ao estabelecer o prazo de cinco anos para homologação tácita, a contar da ocorrência do fato gerador, reduziu o limite temporal para o acontecimento da decadência, pressupondo pagamento prévio, o qual daria ao fisco conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte. Assim, a antecipação é condição essencial para que

haja homologação. Esse é o fato que, uma vez conhecido, move a autoridade a iniciar os procedimentos a fim de aferir a regularidade da satisfação da obrigação tributária.

Donde se depreende que apenas se sujeitam às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via de pagamento. Por outro lado, não havendo antecipação do pagamento, não há que se falar em fato homologável, nem há o que homologar, passando a forma de contagem do prazo decadencial ser a prevista no art. 173, I, do CTN.

Esse mesmo dispositivo é aplicável quando há dolo, fraude ou simulação.

No presente caso, há evidência de ação ilícita que se enquadra em exceção indicada pelo parágrafo 4º do art. 150 do CTN, devendo-se aplicar a contagem do prazo decadencial regido pelo art. 173, I do CTN.

Desta feita, considerando que o período compreendido entre janeiro e março de 2016 possui o fato gerador em 31/03/2016, temos que, pela regra aplicável do art. 173, I do CTN, ocorreria a decadência do direito do Fisco de lançar os citados tributos passados 5 (cinco) a partir do primeiro dia do ano-calendário de 2017, tendo, portanto, como prazo final 31/12/2021.

Como já informado, o contribuinte tomou ciência dos autos de infração em 15/04/2021, não havendo que se falar em decadência. Regular, portanto, neste quesito, o lançamento em análise.

Omissão de Receita

Na peça de defesa os impugnantes ratificam o argumento apresentado nas bancário do banco do Brasil. Tal argumento já foi rebatido acima, não carecendo de maiores delongas.

Também discorrem quanto ao fato de ser incontroverso em considerar toda a arrecadação advinda do sistema de transporte como remuneração bruta da SPTrans, vez que são descontados inúmeros valores, devendo ser considerada como receita bruta da empresa operadora tão somente a remuneração líquida efetuada pela SPTrans, acrescida à receita da catraca e outras receitas que eventualmente a empresa operadora venha a auferir, tal qual a fiscalizada fez.

A argumentação apresentada é totalmente desprovida de razão.

Como já informado alhures, apesar de intimada e reintimada para prestar os devidos esclarecimentos acerca do procedimento fiscal instaurado contra a fiscalizada, a mesma se manteve silente, não apresentando as respostas solicitadas pela fiscalização.

Assim, para subsidiar a ação fiscal, foi instaurado procedimento fiscal junto à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes da Prefeitura do Município de São Paulo (SMT), tendo sido intimada a apresentar demonstrativo mensal da remuneração bruta obtida pela prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros pela empresa TransUnião, no período fiscalizado, no regime de competência e no regime de Caixa. A documentação solicitada à SPTRANS foi encaminhada à fiscalização:



Empresa: Transunião Transportes S.A.
Remuneração Bruta - Serviço Ônibus - Regime de Competência

Valores em R\$

Mês	2015	2016	2017
janeiro	14.138.583,92	14.697.487,95	16.402.977,12
fevereiro	13.557.723,69	15.344.909,71	16.674.166,56
março	16.131.598,83	17.604.363,73	19.697.820,11
abril	15.130.488,31	16.882.742,29	17.718.984,31
maio	15.642.709,05	18.174.026,79	19.900.307,43
junho	15.323.811,65	18.101.746,13	18.689.576,04
julho	15.854.206,14	17.655.793,29	18.169.698,67
agosto	17.248.794,91	19.468.623,15	19.676.382,57
setembro	16.597.878,35	18.830.379,45	18.775.399,47
outubro	17.360.961,66	19.155.542,75	19.187.421,56
novembro	16.347.410,64	18.719.480,42	18.482.723,89
dezembro	16.495.534,26	18.437.882,06	18.343.100,02
Total	189.829.701,41	213.072.977,72	221.718.557,75

Nota: Valores correspondentes a remuneração bruta da empresa, calculada por regime de competência, com base nas regras estabelecidas nos contratos de operação. Não consideram descontos contratuais, desconto de multas e receita em dinheiro retida na catraca que fica em poder da empresa.



Empresa: Transunião Transportes S.A.
Remuneração Serviço Atende - Regime de Competência

Valores em R\$

Mês	2015	2016	2017
janeiro		312.889,45	309.811,77
fevereiro		291.006,64	288.061,28
março		311.451,87	319.797,31
abril		302.851,79	308.367,29
maio	33.961,11	310.447,46	329.496,01
junho	228.842,02	297.744,11	314.619,89
julho	300.809,24	315.651,90	320.153,36
agosto	309.306,61	318.711,70	324.351,60
setembro	302.043,25	311.381,72	310.014,44
outubro	314.173,88	321.025,49	323.534,07
novembro	303.025,06	309.621,23	306.449,53
dezembro	310.312,24	316.166,58	306.183,63
Total	2.102.473,41	3.718.949,94	3.760.840,18

Nota: Início da operação do serviço atende, em maio de 2015.



Transunião Transportes S.A.
DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTOS EFETUADOS POR VENCIMENTO

Mês	2015	2016	2017
Janeiro	12.773.815,80	14.184.166,86	14.937.656,22
Fevereiro	11.231.748,26	14.443.714,51	14.520.011,79
Março	13.778.907,15	15.754.322,33	18.569.254,88
Abril	13.244.518,93	14.917.289,69	16.479.680,81
Mai	13.722.536,84	15.139.316,99	19.808.299,15
Junho	14.054.507,50	16.559.801,74	18.117.468,06
Julho	14.747.084,30	14.785.990,43	15.997.438,62
Agosto	14.849.662,38	16.861.831,39	17.939.542,82
Setembro	15.147.506,32	16.178.497,14	17.380.421,08
Outubro	15.817.818,20	14.442.893,90	17.228.487,15
Novembro	13.693.911,61	21.984.870,41	16.599.168,39
Dezembro	13.990.609,43	11.563.231,51	14.303.790,51
Total	167.050.626,72	186.815.926,90	201.881.220,38

Nota: Valores correspondentes a remuneração líquida da empresa - regime de caixa.

Como copiado acima, a SMT, por meio das informações prestadas pela SPTRANS, apresentou à fiscalização, a tabela denominada “Demonstrativos de Pagamentos Efetuados por vencimento”, cujos valores correspondem à remuneração líquida mensal da TransUnião (regime de caixa). A remuneração líquida corresponde à remuneração bruta deduzidos da receita em dinheiro retida na catraca que fica em poder da empresa (receita de bordo), e descontos contratuais e de multas, se houver.

Por meio da emissão de RMF às intuições financeiras em que a impugnante mantinha conta, a Fiscalização teve acesso aos extratos da movimentação financeira da TransUnião e análise dos mesmos.

Após cotejo entre a Remuneração Bruta Total contabilizada pela TransUnião e a Remuneração Total líquida informada pela SPTRANS, a Fiscalização verificou que impugnante contabilizou praticamente só a remuneração líquida recebida da SPTRANS:

Ano-calendário de 2016

MÊS/ANO	Receita Bruta Total Contabilizada pela Empresa Transunião (Conta 3.1.1.01.01.002 - Receita em Vale Transporte + Conta 3.1.1.01.01.006 - Receita de Bordo)	RECEITA DE BORDO Contabilizada pela Empresa Transunião (Conta 3.1.1.01.01.006 - Receita de Bordo)	Remuneração Bruta Total - Regime de Competência informada pela SPTRANS	Remuneração líquida da empresa Transunião - REGIME DE CAIXA informada pela SPTRANS	Valor transferido pela SPTRANS para a empresa Transunião, conf. extrato bancário do Banco do Brasil - Ag. 2330/3027 - Conta Corrente 191868
01/2016	13.385.941,51	813.071,03	15.010.377,40	14.184.166,86	14.184.166,86
02/2016	14.194.636,52	760.774,73	15.635.916,35	14.443.714,51	14.443.714,51
03/2016	16.428.462,09	725.639,93	17.915.815,60	15.754.322,33	15.754.322,33
04/2016	15.683.649,57	575.794,53	17.185.594,08	14.917.289,69	14.917.289,69
05/2016	15.833.047,74	506.486,33	18.484.474,25	15.139.316,99	15.139.316,99
06/2016	15.949.935,94	390.886,53	18.399.490,24	16.559.801,74	16.559.823,02
07/2016	15.997.027,12	525.167,13	17.971.445,19	14.785.990,43	15.049.235,08
08/2016	18.383.949,75	489.287,53	19.787.334,85	16.861.831,39	16.598.599,54
09/2016	17.672.583,47	443.239,13	19.141.761,17	16.178.497,14	16.178.497,14
10/2016	17.957.423,95	535.145,93	19.476.568,24	14.442.893,90	14.442.893,90
11/2016	17.572.211,77	493.737,33	19.029.101,65	21.984.870,41	21.984.870,41
12/2016	17.288.405,12	960.255,70	18.754.048,64	11.563.231,51	11.563.241,27
	196.347.274,55	7.219.485,83	216.791.927,66	186.815.926,90	186.815.970,74

Ano-Calendário 2017

MÊS/ANO	"COLUNA A" Receita Bruta Total Contabilizada pela Empresa Transunião (Conta 3.1.1.01.01.002 - Receita em Vale Transporte + Conta 3.1.1.01.01.006 - Receita de Bordo)	"COLUNA B" RECEITA DE BORDO Contabilizada pela Empresa Transunião (Conta 3.1.1.01.01.006 - Receita de Bordo)	"COLUNA C" Remuneração Bruta Total - Regime de Competência informada pela SPTRANS	"COLUNA D" Remuneração líquida da empresa Transunião - REGIME DE CAIXA informada pela SPTRANS	"COLUNA E" Valor transferido pela SPTRANS para a empresa Transunião, conf. extrato bancário do Banco do Brasil - Ag. 2330/3027 - Conta Corrente 191868
01/2017	14.593.392,66		16.712.788,89	14.937.656,22	14.937.656,22
02/2017	14.629.216,64		16.962.227,84	14.520.011,79	14.520.011,79
03/2017	18.047.612,98		20.017.617,42	18.569.254,88	18.569.254,88
04/2017	16.118.114,68		18.027.351,60	16.479.680,81	16.479.680,81
05/2017	17.734.208,11		20.229.803,44	19.808.299,15	19.808.299,15
06/2017	17.490.755,75		19.004.195,93	18.117.468,96	18.117.468,96
07/2017	15.803.885,64		18.489.852,03	15.997.438,62	15.997.438,62
08/2017	17.477.113,69		20.000.734,17	17.939.542,82	17.939.542,82
09/2017	16.982.025,41		19.085.413,91	17.380.421,08	17.380.421,08
10/2017	17.151.695,46	103.583,14	19.510.955,63	17.228.487,15	17.228.487,15
11/2017	16.808.145,64	424.080,21	18.789.173,42	16.599.168,39	16.599.168,39
12/2017	15.563.927,45	247.057,80	18.649.283,65	14.303.790,51	14.303.790,51
Totais	198.400.094,11	774.721,15	225.479.397,93	201.881.220,38	201.881.241,98

Após comparação com os valores escriturados, verificou-se uma omissão de receita no valor de R\$ 20.444.653,11 no ano-calendário de 2016 e de R\$ 27.079.303,82 no ano-calendário de 2017:

MÊS/ANO	Receita Bruta de Transporte Coletivo de Passageiro contabilizada pela TRANSUNIÃO (A)	Remuneração Bruta - Serviço Ônibus - Regime de Competência, informada pela SPTRANS (B)	Remuneração Serviço Atende - Regime de Competência, informada pela SPTRANS (C)	Remuneração Total - Regime de Competência, informada pela SPTRANS (B + C) = D	Diferença Remuneração Total (informada pela SPTRANS) e Receita Bruta de Transporte de Passageiro contabilizada pela TRANSUNIÃO (D - A)
01/2016	13.385.941,51	14.697.487,95	312.889,45	15.010.377,40	1.624.435,89
02/2016	14.194.636,52	15.344.909,71	291.006,64	15.635.916,35	1.441.279,83
03/2016	16.428.462,09	17.604.363,73	311.451,87	17.915.815,60	1.487.353,51
04/2016	15.683.649,57	16.882.742,29	302.851,79	17.185.594,08	1.501.944,51
05/2016	15.833.047,74	18.174.026,79	310.447,46	18.484.474,25	2.651.426,51
06/2016	15.949.935,94	18.101.746,13	297.744,11	18.399.490,24	2.449.554,30
07/2016	15.997.027,12	17.655.793,29	315.651,90	17.971.445,19	1.974.418,07
08/2016	18.383.949,75	19.468.623,15	318.711,70	19.787.334,85	1.403.385,10
09/2016	17.672.583,47	18.830.379,45	311.381,72	19.141.761,17	1.469.177,70
10/2016	17.957.423,95	19.155.542,75	321.025,49	19.476.568,24	1.519.144,29
11/2016	17.572.211,77	18.719.480,42	309.621,23	19.029.101,65	1.456.889,88
12/2016	17.288.405,12	18.437.882,06	316.166,58	18.754.048,64	1.465.643,52
Totais	196.347.274,55	213.072.977,72	3.718.949,94	216.791.927,66	20.444.653,11

MÊS/AO	Receita Bruta de Transporte Coletivo de Passageiro contabilizada pela TRANSUNIÃO (A)	Remuneração Bruta - Serviço Ônibus - Regime de Competência, informada pela SPTRANS (B)	Remuneração Serviço Atende - Regime de Competência, informada pela SPTRANS (C)	Remuneração Total - Regime de Competência, informada pela SPTRANS (B + C) = D	Diferença Remuneração Total (informada pela SPTRANS) e Receita Bruta de Transporte de Passageiro contabilizada pela TRANSUNIÃO (D - A)
01/2017	14.593.392,66	16.402.977,12	309.811,77	16.712.788,89	2.119.396,23
02/2017	14.629.216,64	16.674.166,56	288.061,28	16.962.227,84	2.333.011,20
03/2017	18.047.612,98	19.697.820,11	319.797,31	20.017.617,42	1.970.004,44
04/2017	16.118.114,68	17.718.984,31	308.367,29	18.027.351,60	1.909.236,92
05/2017	17.734.208,11	19.900.307,43	329.496,01	20.229.803,44	2.495.595,33
06/2017	17.490.755,75	18.689.576,04	314.619,89	19.004.195,93	1.513.440,18
07/2017	15.803.885,64	18.169.698,67	320.153,36	18.489.852,03	2.685.966,39
08/2017	17.477.113,69	19.676.382,57	324.351,60	20.000.734,17	2.523.620,48
09/2017	16.982.025,41	18.775.399,47	310.014,44	19.085.413,91	2.103.388,50
10/2017	17.151.695,46	19.187.421,56	323.534,07	19.510.955,63	2.359.260,17
11/2017	16.808.145,64	18.482.723,89	306.449,53	18.789.173,42	1.981.027,78
12/2017	15.563.927,45	18.343.100,02	306.183,63	18.649.283,65	3.085.356,20
Totais	198.400.094,11	221.718.557,75	3.760.840,18	225.479.397,93	27.079.303,82

Glosa de despesas – Estrela Guia

Informam os impugnantes que tal empresa presta serviços de assessoria relacionados à área de Recursos Humanos para a fiscalizada dentro do estabelecimento desta.

Apresentaram contrato de prestação de serviço para corroborar o alegado. Que em contrapartida aos serviços prestados, a fiscalizada efetua regulares pagamentos à Estrela Guia, não havendo que se falar em operação fraudulenta. Que a Auditora Fiscal menciona que os pagamentos realizados para Estrela Guia devem ser desconsiderados como despesas dedutíveis por mero achismo de que o valor é alto demais afirmando que não há a prestação de serviço. Que há nos autos as notas fiscais emitidas, as GFIP's, os comprovantes de pagamento e o contrato de prestação de serviço, todos documentos hábeis a comprovar a despesa efetivada, motivo pelo qual solicita o cancelamento da glosa impugnada.

Os argumentos e contrato de prestação de serviços apresentado junto com a impugnação, não favorecem a contribuinte. Constatou a fiscalização que os lançamentos constantes nas contas 5.1.1.01.01.023 - Locação de Mão de Obra - ESTRELA GUIA" e "5.1.1.05.01.025 – Serviços de Terceiros – Estrela Guia, são indevidos uma vez que referem-se a tributos e despesas pertencentes à Estrela Guia e a terceiros.

Nas palavras da Auditora:

"Como se vê, as contas "5.1.1.01.01.023 - Locação de Mão de Obra - ESTRELA GUIA" e "5.1.1.05.01.025 – Serviços de Terceiros – Estrela Guia" (anos-calendário 2016 e 2017) apresentam somente lançamentos indevidos, onde diversos tributos e despesas percententes à ESTRELA GUIA e a terceiros, são registrados, de modo descabido, na escrituração contábil da empresa ora FISCALIZADA.

Além disso, registrou-se inúmeros pagamentos de adiantamento e parcelamentos como despesas indevidamente, duplicando esses valores na contabilidade da TRANSUNIÃO. Ademais, diversos valores de tributos, adiantamentos pagos, e outros foram inseridos em notas fiscais inidôneas emitidas pela ESTRELA GUIA, sem que houvesse a prestação de serviços, demonstrando claramente a fraude em "criar" despesas inexistentes, com o fim de reduzir o lucro apurado pela TRANSUNIÃO, e assim recolher menos tributos. Ressalta-se que, existem lançamentos de "baixa de adiantamento" registradas na conta contábil "5.1.1.01.01.023 - Locação de Mão de Obra - ESTRELA GUIA", relativo a salários, férias, rescisão e outros, em que são

"estornados" parte dos valores considerados como despesa, porém, como se viu, essas "baixas" são insuficientes diante dos incontáveis lançamentos irregulares que foram registrados nessas contas como despesa da TRANSUNIÃO, inclusive com baixa de adiantamento sendo considerado como despesa novamente.

Enfim, todos esses fatos fraudulentos resultaram nos valores exorbitantes nas contas "5.1.1.01.01.023 - Locação de Mão de Obra - ESTRELA GUIA" e "5.1.1.05.01.025 – Serviços de Terceiros – Estrela Guia" (anos-calendário 2016 e 2017), sendo que, apesar de intimada, não houve qualquer apresentação de justificativa ou comprovação por parte da FISCALIZADA, durante toda a ação fiscal."

Segundo a Fiscalização, das NF's emitidas pela Estrela Guia, somente constou como tomador dos serviços a impugnante.

Na peça de defesa, a fim de comprovar que houve a devida prestação dos serviços, os impugnantes apresentaram argumentos e contrato de prestação de serviços de assessoria relacionados à área de Recursos Humanos, informando que era este o tipo de locação de mão de obra fornecido pela Estrela Guia à impugnante.

Ocorre que de acordo com o Relatório Fiscal, a autora do feito informou que por duas vezes o Sr. Ubiratã Batista de Oliveira - diretor comercial da fiscalizada, e por uma vez o Sr. Clayton Barbosa Ferrari que é o contador da fiscalizada, da empresa Estrela Guia e da CooperUnião, afirmaram que as despesas relacionadas a Estrela Guia, registradas na

contabilidade da impugnante, referem-se ao fornecimento de motorista, contrariando a argumentação apresentada na impugnação de que os serviços prestados eram na área de RH.

Diante dos questionamentos sem respostas e despesas escrituradas sem a devida comprovação da sua existência, as despesas contidas nas contas contábil "5.1.1.01.01.023 – Locação de Mão de Obra - ESTRELA GUIA" e "5.1.1.05.01.025 – Serviços de Terceiros – Estrela Guia", foram devidamente glosadas e devem permanecer assim:

Ano 2016 = Conta "5.1.1.01.01.023 - Locação de Mão de Obra - Estrela Guia" = SF R\$ 11.756.707,30
Conta "5.1.1.05.01.025 - Serviços de Terceiros - Estrela Guia" = SF R\$ 3.318.173,35
R\$ 15.074.880,65

Ano 2017 = Conta "5.1.1.01.01.023 - Locação de Mão de Obra - Estrela Guia" = SF R\$ 5.419.506,80
Conta "5.1.1.05.01.025 - Serviços de Terceiros - Estrela Guia" = SF R\$ 5.486.125,38
R\$ 10.905.632,18

Glosa de despesas - CooperUnião

Como relatado, a empresa fiscalizada e a CooperUnião, cooperativa constituída em 09/05/2006, possuem mesmo endereço, mesmo contador e atendem pelo mesmo telefone. O imóvel onde fica a sede da impugnante pertencera a CooperUnião, sendo transferido em 02/09/2015, para integralização do capital social da fiscalizada, no valor de R\$ 25.000.000,00. Os membros que compõem a Diretoria e o conselho Fiscal da CooperUnião são na sua maioria, os mesmos que integram a Diretoria e o Conselho Administrativo da fiscalizada. Do exame da escrituração contábil da impugnante, especificamente a conta contábil "5.1.1.05.02.025 – Serviços CooperUnião", verificou-se um grande número de despesas de locação de veículos relacionados à CooperUnião. Da análise das NFs-e emitidas pela CooperUnião, verificou-se que a impugnante é a principal tomadora dos serviços da CooperUnião, além da Prefeitura Municipal de Carapicuíba e Secretaria Municipal de Transportes.

Do exame das NFs-e emitidas para as duas últimas tomadoras dos serviços, verifica-se que nas notas restam devidamente discriminados todos os detalhes relativos aos serviços prestados. Porém, nas NFs-e emitidas pela CooperUnião para a impugnante, consta apenas a informação "PRESTAÇÃO DE SERVIÇO", "SERVIÇOS DIVERSOS" ou "DESPESAS DIVERSAS". A Fiscalização apurou que algumas dessas notas emitidas pela CooperUnião à impugnante, tratavam-se de despesas com Pis e Cofins da CooperUnião, despesas com Amil Assistência Médica, tendo como tomadora a CooperUnião referente à cobertura de custos de assistência médica e hospitalar. O diretor comercial e o contador da impugnante informaram que as despesas referente a CooperUnião devem-se a locação de veículos, entretanto, conforme informação prestada pela Secretaria Municipal de Trânsito de SP, os veículos utilizados na prestação dos serviços pela impugnante não constam como pertencentes a CooperUnião, mas sim a própria impugnante, comprovando assim a não locação de veículos por parte da CooperUnião, sendo glosado os valores de despesa de R\$ 9.035.162,98 e R\$ 11.780.999,44, referente aos anos-calendário de 2016 e 2017 respectivamente, registrada na conta contábil "5.1.1.05.02.025 – Serviços CooperUnião".

Na peça de defesa, os impugnantes informam ser a CooperUnião a principal sócia da fiscalizada, porém tal fato não permite a Auditora fiscal chegar nas conclusões distorcidas apresentadas no relatório fiscal. Quanto as notas fiscais emitidas pela CooperUnião referente ao PIS e Cofins desta, porém pagas pela fiscalizada, informa ser "ensaios fantasiosos" realizados pela Fiscalização, apontando que a Auditora Fiscal confessou "bisbilhotar" a vida fiscal e contábil da CooperUnião sem que sobre a mesma recaia qualquer espécie de fiscalização. Que é evidente a locação de mão de obra por parte da fiscalizada em relação aos serviços prestados pela CooperUnião, comprovado por documentos fiscais, contábeis e pagamentos efetivados via rede bancária.

Quanto as Notas Fiscais emitidas para a CooperUnião pela Amil Assistência Médica, informa que, como a CooperUnião é sócia da impugnante, é certo que quaisquer despesas por ela incorridas, desde que mantenham ligação intrínseca com a atividade da impugnante, podem e devem ser pagas por esta última, podendo também haver a dedução para fins de apuração do lucro real.

Quanto a diferença de valor contabilizado e movimentado em conta bancária aduz que ainda que tenha transitado pela conta corrente da impugnante o valor de R\$ 28.914.187,38, a suposta infração cometida seria a dedução de despesas que “em tese” não podem ser deduzidas e não eventual escrituração errônea da impugnante; que para a apuração do lucro real e dedução de eventuais despesas necessárias, somente o quanto contabilizado é passível de ser deduzido. Como lançou e deduziu o montante de R\$ 24.658.614,86, a suposta glosa somente poderia ocorrer sobre tal valor.

Novamente os argumentos trazidos pelos impugnantes não prosperam. Os valores lançados a título de despesas com a CooperUnião, que segundo informações de membro da diretoria e do contador referiam-se a locação de veículos, tratavam-se na verdade de despesas da própria CooperUnião e não da empresa fiscalizada. Para obter os dados referentes a CooperUnião, foi emitido o TDPF - D nº 08.1.90.00-2019-01216-0 (fl. 8.894), e a Auditora Fiscal não bisbilhotou a vida fiscal e contábil da CooperUnião, mas sim, realizou seu trabalho com muito zelo e atenção a todos os fatos que iam surgindo ao longo do procedimento fiscal na busca pela verdade material. Importante lembrar, novamente, que, de acordo com o parágrafo único do artigo 142 do CTN, a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. As despesas que competem a CooperUnião não podem ser deduzidas na apuração do lucro real da impugnante, como alegou a mesma, simplesmente porque não existe previsão legal para tal.

Portanto, correta a glosa da despesa com a CooperUnião nos valores de R\$ 9.035.162,98 e R\$ 11.780.999,44, referente aos anos-calendário de 2016 e 2017 respectivamente, registrada na conta contábil "5.1.1.05.02.025 – Serviços CooperUnião". Outrossim, a autora do feito demonstra que, de acordo com os extratos de movimentação financeira o valor total repassado a CooperUnião, entre 2015 e 2017, correspondeu à R\$ 28.914.187,38:

A seguir valores extraídos da movimentação financeira da empresa TRANSUNIÃO relativo aos anos-calendário de 2015 a 2017, onde consta identificada a COOPERUNIÃO como origem/destino dos recursos:

Instituição Bancária	Valor Transferido para COOPERUNIÃO	Valor transferido/devolvido/estornado	Valor transferido Anos-calendário 2015 a 2017
Banco do Brasil AG 1495 CC 180114	2.366,00	0,00	
Banco do Brasil AG 2330 CC 191868	25.138.904,45	1.320.972,38	
Banco do Brasil AG 2330 CC 291862	144.841,00	137.000,00	
Banco do Brasil AG 3027 CC 1191861	4.873.942,08	1.076.000,00	
Itaú Unibanco AG 1192 CC 327201	216.397,00	30.000,00	
Itaú Unibanco AG 8760 CC 82233	920.015,00	114.783,00	
Banco Santander AG 2194 CC 130018575	346.877,23	50.400,00	
	31.643.342,76	2.729.155,38	28.914.187,38

Conforme se vê pelos quadros acima, as transferências bancárias contabilizadas nas contas “5.1.1.04.0023 - DESP COOPERUNIÃO” e “5.1.1.05.02.025 - SERVIÇOS COOPERUNIÃO”, totalizaram o valor de R\$ 24.658.614,86 para os anos-calendário de 2015 a 2017, enquanto nos extratos de movimentação financeira corresponde ao valor total R\$ 28.914.187,38 para o período fiscalizado, já considerando os estornos/devoluções ocorridos nas contas-correntes (extratos bancários com lançamentos relativos à COOPERUNIÃO estão acostados no ANEXO XXIII). Esse valor é ainda maior, pois não foram considerados os lançamentos bancários cujos beneficiários não estão identificados, tanto nos extratos bancários, quanto na escrituração contábil da TRANSUNIÃO.

Despesas – honorários da Administração de Carros

Relatou a autora do feito que da análise da escrituração contábil da impugnante, verificou-se a existência de inúmeros lançamentos contábeis relativos a despesas com “honorários da administração dos carros” e “serviços de gestão administrativa”, contas contábeis “5.1.1.08.01.001”, “5.1.1.08.01.002” e “5.1.1.09.01.001”, cujos saldos finais

nos anos-calendário de 2016 e 2017 foram bem significativos, nos valores de R\$ 71.063.902,62 e R\$ 58.243.226,09, respectivamente. Intimada e reintimada para esclarecer quais despesas estavam registradas nestas contas, a impugnante optou por não se manifestar. A Fiscalização verificou que inúmeros lançamentos não deveriam transitar por contas de resultado, pois a operação identificada em seu histórico não constitui em uma despesa. Em outros casos, sequer foi possível identificar a operação vinculada aos referidos lançamentos efetuados em conta de resultado, sendo que, diversos desses lançamentos não identificavam nem ao menos os beneficiários dos recursos financeiros.

Na peça de defesa, a impugnante aduz ser inadmissível a glosa de todas as despesas pertinentes à administração dos veículos, essenciais à prestação do serviço realizado pela mesma, simplesmente porque os termos de intimação não foram respondidos. Que a Auditora Fiscal solicitou à impugnante que comprovasse operação por operação, sendo tal exigência inviável de ser cumprida.

Com relação aos subitens “d), e), f) e g)” do item 3.2.4 do TVF, menciona que a Auditora Fiscal se engana profundamente ao presumir que toda e qualquer aquisição de um bem deve ser contabilizado no ativo imobilizado da empresa. Que por força do artigo 356 do RIR/99 e do artigo 13, inciso 2º, da Lei 9.249/95, tais valores são considerados como custo ou despesas operacional dedutíveis da apuração do lucro real da arrendatária e da base de cálculo da contribuição social, informando ser possível perceber nas planilhas anexadas aos autos que todos os veículos são adquiridos de forma parcelada pela impugnante. Da mesma forma são admitidos como custos ou despesas operacionais, dedutíveis na determinação do lucro real, os gastos com reparos e conservação de bens e instalações destinados tão-somente a mantê-los em condições eficientes de operações e que não resultem em aumento de vida útil do bem previsto no ato de aquisição. Com relação ao subitem “b) Honorário pagto ao adm do carro – prestação de veículos – valores a receber acionistas”, informa que em momento algum a auditora questiona a possibilidade ou não dos valores analisados serem dedutíveis da apuração do lucro real da impugnante, bem como da base de cálculo da contribuição social. Que somente foram glosadas as diferenças ocorridas em função da retificação efetuada pela impugnante e que envolveu tão somente a alocação de valores em contas contábeis adequadas (após a quitação de tais veículos) e não os valores propriamente ditos.

Como visto, embora devidamente intimada para prestar os esclarecimentos a respeito das despesas escrituradas nas contas contábeis “5.1.1.08.01.001”, “5.1.1.08.01.002” e “5.1.1.09.01.001”, durante o procedimento fiscal a empresa fiscalizada não se manifestou. Não apresentou nenhum esclarecimento, nenhuma documentação a fim de provar a efetividade das despesas, mesmo que por amostragem. Ao contrário, afirmou durante o procedimento fiscal que não iria se manifestar. Nas palavras da Auditora:

“A empresa TRANSUNIÃO solicitou em 18/05/2020, através do Processo Digital n° 13032.198849/2020- 31, pedido de prorrogação do prazo de 30 (trinta) dias úteis para cumprimento do Termo de Intimação Fiscal n° 00930/14, 29/04/2020, ciência por via postal em 04/05/2020, tendo sido concedido por esta fiscalização. Entretanto, na data de 16/06/2020, a empresa FISCALIZADA, em contato telefônico por meio de sua procuradora Dra. Gisele Borghi Buhler – OAB/SP n° 173.130, designada para atendimento a presente ação fiscal, informou à fiscalização que não iriam apresentar nenhum esclarecimento/documento relativo ao Termo de Intimação Fiscal n° 00930/14.” (arifei)

Por sua vez, na impugnação, a contribuinte aduz que diversas despesas se referem a aquisição de veículos por meio de financiamento, porém não traz nenhum elemento

probante capaz de comprovar as despesas ora em análise. Ou, apresenta argumentos incapazes de esclarecer os lançamentos ora glosados. Portanto, não há o que ser alterado no presente item.

Glosa de despesas – Despesas Multas de trânsito, Serviços de Gestão Administrativa da Frota e Pagamento de Coordenador

Verificou a Fiscalização que na conta contábil “5.1.2.05.06.001 – Multas e Infrações”, continham despesas cujo histórico dos lançamentos contábeis informam trata-se de multas de trânsito da impugnante. Intimada e reintimada a esclarecer tais despesas, a impugnante nada informou durante o procedimento fiscal. Uma vez que as multas de natureza não tributária não são dedutíveis como custo ou despesa operacional, conforme art. 299 do RIR/99 (vigente no período fiscalizado), foi efetuada a glosa de tais despesas com multas de trânsito nos valores de R\$ 125.404,72 e R\$ 240.714,62, referente aos anos-calendário de 2016 e 2017, respectivamente.

Por sua vez, a contribuinte informou que as taxas (no caso em tela, multas) podem ser deduzidas na apuração do lucro real, desde que os bens móveis estejam diretamente relacionados com a produção dos serviços. Da mesma forma, os valores pagos para coordenadores e pessoas que prestam serviços especializados e cuja expertise se diferenciem, sendo o caso da impugnante, vez que seu segmento é o de transporte de passageiros. Como a Auditora não fundamentou a razão pela qual glosou as despesas pertinentes à multa de trânsito, solicita o cancelamento da glosa.

Novamente os argumentos apresentados não prosperam. Taxas e Multas são coisas distintas. Como devidamente fundamentado pela autora do feito as multas de trânsito representam uma penalidade e não possuem natureza tributária, razão pela qual são indedutíveis do lucro real, portanto, devem tais despesas permanecerem glosadas. Nas palavras da auditora:

...

Glosa de Despesas – escritura e compra de terreno

De acordo com a fiscalização, apesar de intimada, a empresa fiscalizada não conseguiu comprovar a operação ou a causa que deu origem à remuneração paga ao Raru's Hotel Ltda e ao Sr. José Antônio Gomes Martins, glosando os valores datados de 05/08/2016, 10/08/2016 e 30/08/2016, respectivamente, de R\$ 1.000.000,00, R\$ 400.000,00 e R\$ 606.000,00. Relatou a autora do feito que após intimar uma das vendedoras do terreno em questão, a mesma informou como se deu o pagamento, não sendo citados os pagamentos lançados pela empresa fiscalizada e ora glosados.

Os impugnantes informam que a auditora fiscal apresenta respostas para os questionamentos levantados por ela, nas quais há a perfeita identificação tanto do Sr. José Antônio, como da PJ Raru's, não havendo que se falar em glosa de despesa por pagamento à pessoa não identificada, razão pela qual as impugnantes requerem o cancelamento da glosa efetuada.

Como foram apresentados meros argumentos que não são capazes de comprovar a operação ou a causa que deu origem à remuneração paga ao Raru's Hotel Ltda e ao Sr. José Antônio Gomes Martins, tais despesas devem permanecer glosadas.

Multas de Ofício - Fraude, Conluio e Sonegação Fiscal

Alegaram os impugnantes, quanto à aplicação das multas, que os percentuais aplicados ferem os princípios do não confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade. Que os percentuais de 150% e 225% não são proporcionais, nem tampouco razoáveis, havendo flagrante confisco, vedado pela CF/88 em seu artigo 150, IV. Informam ainda que o intuito de fraude, conluio ou sonegação estão relacionados e

se caracterizam na omissão de receitas e não nas glosas de despesas. Levando-se em conta que os números apurados pela Fiscalização estão devidamente escriturados, não houve o intuito de fraude ou mesmo sonegação. Não há que se falar em conduta omissiva ou comissiva por parte da impugnante, no sentido de

fraudar a fiscalização com a inserção de elementos inexatos, razão pela qual referido ilícito penal de sonegação fiscal não deve subsistir.

Entretanto, como já analisado acima, restou configurada, para os anos-calendário de 2016 e 2017, omissão de receitas nos valores de R\$ 20.444.653,11 e R\$ 27.079.303,82. Tal constatação de que a impugnante deixou de registrar em sua escrituração contábil e informar nas declarações da RFB parte de suas receitas obtidas com a prestação de serviços em transporte público de passageiros somente foi possível em razão de diligência fiscal efetuada junto à SMT/SP. Além da omissão de receita, constatou-se que a impugnante simulava a contratação de prestação de serviços por empresas ligadas a ela, Estrela Guia e CooperUnião, caracterizando também a fraude e o conluio.

Destarte, considerando a intenção de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador, caracterizado pela sonegação, fraude e conluio, correta a qualificação da multa de ofício em 150%, conforme art. 44, §1º, da Lei n.º 9.430/96. Outrossim, uma vez que a impugnante não apresentou os devidos esclarecimentos a respeito das despesas escrituradas e questionadas, a multa de ofício foi majorada em 225%, conforme art. 44, §2º, I, da Lei n.º 9.430/96:

...

Convém registrar que a multa em apreço constitui mera sanção por ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, razão pela qual se revela inaplicável o princípio da vedação ao confisco, previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Além do mais, a vedação ao confisco é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observados esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por ser inconstitucional. É de se presumir, portanto, que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro de limites aceitáveis.

Assim, a multa encontra embasamento legal e, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, não pode ser excluída ou sequer reduzida administrativamente se a situação fática verificada enquadrar-se na hipótese prevista pela norma.

Responsabilidade Solidária – Administradores

Tendo em vista as infrações apuradas durante o procedimento fiscal e de acordo com o estatuto social da TransUnião, a autora do feito incluiu os administradores listados abaixo como responsáveis solidários, com base nos artigos 124 e 135 do CTN:

- Adauto Soares Jorge - CPF: 060.748.328-89 (falecido)
Cargo: Diretor Presidente - Período: 22/06/2015 a 04/03/2020
- Ubiratã Batista de Oliveira - CPF: 083.610.778-04
Cargo: Diretor Comercial - Período: a partir de 22/06/2015
- Reinaldo Knoth Rola - CPF: 008.336.718-71
Cargo: Diretor Financeiro - Período: a partir de 22/06/2015
- José Edson Accioly Lins - CPF: 858.186.908-49
Cargo: Diretor Financeiro - Período: 25/07/2012 a 21/06/2015
Conselheiro Administrativo – Período: 22/06/2015 a 19/06/2020
Vínculo com a ESTRELA GUIA: Sócio-administrador de 29/01/2007 a 05/01/2018
Vínculo com a COOPERUNIÃO: Vice-Presidente de 18/04/2014 a 30/01/2018
- Osiel Bernardino Pinto - CPF: 279.755.838-39
Cargo: Diretor Presidente - Período: 25/07/2012 a 21/06/2015
Conselheiro Administrativo – Período: 22/06/2015 a 19/12/2019
Vínculo com a COOPERUNIÃO: Diretor Presidente de 18/04/2014 a 05/05/2020

Na peça de defesa os impugnantes aduzem que a autora do feito equivocou-se ao invocar o instituto da responsabilidade solidária baseando-se na transcrição literal dos artigos 7º, 19 e 20 do Estatuto Social da TranUnião; que o conselho de administração não é atuante na gestão direta da sociedade para fins de tal imputação; que não há prova nos autos de quais condutas infracionais cometidas pelos administradores a fim de justificar a responsabilização.

Vejamos o que dizem os artigos 124, I e 135, III do CTN:

...

No que toca a responsabilidade prevista no artigo 124 I, releva mencionar que o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/18, que tem natureza vinculante para a Receita Federal, dispõe sobre a responsabilidade tributária posta por tal dispositivo. O que se extrai do referido parecer, relativamente à responsabilidade tributária solidária por força do artigo 124, I, do CTN, é o seguinte: (i) o responsável deve ter vínculo – de fato ou de direito - com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou; (ii) o exigido “interesse comum” deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, não bastando o mero proveito econômico; (iii) ensejam a responsabilidade o cometimento de ato ilícito com abuso de personalidade jurídica envolvendo grupo econômico irregular, evasão fiscal ou planejamento tributário abusivo; (iv) o ato ilícito tem de ser praticado com dolo.

Quanto ao art. 135 do CTN, este dispõe sobre os atos de gestão praticados. E tais atos são praticados por aquele que tem poderes de administração sobre a pessoa jurídica. A plena subsunção à norma que trata da sujeição passiva indireta demanda constatar se as obrigações tributárias, cujo surgimento ensejaram o lançamento de ofício e originaram o crédito tributário, foram resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Aqui se fala em conduta, aceção objetiva (de fazer), não basta apenas o atendimento de ordem subjetiva (quem ocupa o cargo). Ou seja, não recai sobre todos aqueles que ocupam o quadro societário, mas apenas sobre aqueles que incorreram em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A infração à lei decorre de ocorrência de fato jurídico com consequência em diferentes ramos do direito (civil, empresarial, penal) que tem repercussão, também, na hipótese de incidência tributária. Entende-se por excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatutos como uso abusivo do poder conferido ao sócio/administrador em se utilizar da pessoa jurídica de maneira desvirtuada, aproveitando-se indevidamente da ficção jurídica da empresa.

Como exposto no relatório fiscal, com base no Estatuto Social da empresa TransUnião, restou verificado que “a diretoria da TransUnião composta pelo diretor Presidente, Diretor Comercial e Diretor Financeiro, tem o poder de gestão sobre todos os negócios da sociedade, inclusive participar efetivamente dos assuntos de ordem contábil fiscal e legal.”

Nas palavras da auditora:

Ademais, constatamos inúmeros lançamentos contábeis que foram registrados indevidamente em contas de resultado (despesa), e/ou sem identificação e comprovação da operação a que lhe deu causa (como ocorreram, por exemplo, nas contas de despesas “5.1.1.08.01.001 - Honorários da Adm dos Carros”, “5.1.1.08.01.002 - Honorários da Adm dos Carros - Grupo Soc”, “5.1.1.09.01.001 - Serviços de Gestão Administrativa”, “5.1.1.01.01.017 - Pró-Labore”, e “5.1.1.05.01.015 – Escritura e Corretagem de Terreno”), além da existência de despesas indedutíveis sem a respectiva adição ao lucro real.

Como se vê, além da omissão de receitas que não foram escrituradas e nem declaradas à RFB, a empresa TRANSUNIÃO, utilizou-se de outros artificios a fim de reduzir significativamente o montante do seu lucro contábil e fiscal, em todo o período fiscalizado, e desse modo pagar menos tributo.

[...]

Todos os responsáveis solidários são acionistas da empresa TRANSUNIÃO com direito a voto, nas seguintes proporções, conforme Boletim de Subscrição de Ações datada de 30/07/2014 (JUCCSP nº 323.911/14-6, sessão de 18/08/2014 – ANEXO XLIII):

- **Adauto Soares Jorge** (falecido) – subscreveu 74 ações ordinárias no valor de R\$ 100.000,00 cada uma e integralizou 08 ações no valor total de R\$ 800.000,00 em moeda corrente do país;
- **Reinaldo Knoth Rola** – subscreveu 71 ações ordinárias no valor de R\$ 100.000,00 cada uma e integralizou 08 ações no valor total de R\$ 800.000,00 em moeda corrente do país;
- **Ubiratã Batista de Oliveira** – subscreveu 71 ações ordinárias no valor de R\$ 100.000,00 cada uma e integralizou 08 ações no valor total de R\$ 800.000,00 em moeda corrente do país;
- **Osiel Bernardino Pinto** – subscreveu 73 ações ordinárias no valor de R\$ 100.000,00 cada uma e integralizou 08 ações no valor total de R\$ 800.000,00 em moeda corrente do país;
- **José Edson Accioly Lins** - subscreveu ações ordinárias no valor de R\$ 100.000,00 cada uma e integralizou 0 ações no valor total de R\$ 800.000,00 em moeda corrente do país.

Assim, sendo certo que todos os atos praticados pela pessoa jurídica são resultantes de decisões gerenciais tomadas por aqueles responsáveis por sua administração, nos casos em que se detectam ações ou omissões para evitar o conhecimento pela autoridade fazendária do fato gerador configura-se o dolo necessário à caracterização da responsabilidade solidária de seus administradores, conforme previsto no art. 135 do CTN.

Não se trata, portanto, de mero inadimplemento de tributo, ou de simples interesse indireto e mediato que todos os sócios ou administradores de direito por princípio teriam nos resultados econômicos advindos de pessoa jurídica regularmente constituída. Trata-se de toda uma forma de organização e de procedimento da pessoa jurídica, engendrada com o evidente intuito de frustrar toda e qualquer possibilidade de realização do crédito tributário devido sobre as operações praticadas (atos geradores de tributos) por meio da atuação direta de seus administradores naquelas operações.

Verificou-se que os administradores não possuem apenas o interesse mediato no resultado econômico financeiro das atividades da empresa da TRANSUNIÃO, como é o que ocorre, de regra, com qualquer pessoa que regularmente pertença ao quadro societário de uma empresa. Têm também o interesse imediato e comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (a receita, o lucro). Isso porque se beneficiaram dessas situações jurídicas diretamente, dispensando a regular

Durante o procedimento fiscal na TRANSUNIÃO, verificou-se que seus administradores infringiram a lei ao praticarem, por ação ou omissão, os atos que caracterizam sonegação, fraude e conluio, descritas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A sonegação, ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, restou caracterizada pela reiterada omissão de parte das receitas obtidas pela FISCALIZADA com a prestação de serviços de transporte para o poder público. As fraudes foram comprovadas com a utilização de notas fiscais de prestação inexistente de serviços para “criar despesas” ou retirar dinheiro da TRANSUNIÃO. O conluio foi caracterizado com a utilização da ESTRELA GUIA e da COOPERUNIÃO para desviar dinheiro da TRANSUNIÃO para os sócios e administradores desta, por meio de pagamentos relativos a prestações de serviços inexistentes. Assim, ficou comprovada a infração à lei por parte dos administradores da TRANSUNIÃO, ensejando a responsabilização imposta pelo art. 135, III, do CTN.

[...]

distribuição de lucros, por obra da confusão patrimonial estabelecida entre suas esferas pessoais e a da empresa contribuinte.

Em casos de tal gravidade, a responsabilidade pode (deve) ser atribuída aos administradores, de forma solidária, também com base no art. 124, inciso I, do CTN.”

Portanto, a responsabilidade solidária de Ubiratã batista de Oliveira, CPF 083.610.778-04; espólio de Aauto Soares Jorge, CPF 060.748.328-89; Reinaldo Knoth Rola, CPF 008.336.718-71; Osiel Bernardino Pinto, CPF 279.755.838-39 e José Edson Accioly Lins, CPF 858.186.908-48, deve ser mantida.

Responsabilidade Solidária – CooperUnião

Os impugnantes aduzem na peça de defesa não haver espaço para caracterização de um grupo econômico de fato entre TransUnião e a CooperUnião, tendo em vista que esta é sócia da primeira. Ainda que se entenda pelo grupo econômico de fato, tal premissa está muito longe da ilicitude, uma vez que a lei 6.404/76 prevê essa formação. Que isto, por si só, não é capaz de caracterizar a fraude, o conluio ou mesmo a sonegação fiscal.

Ocorre que, conforme já demonstrado, CooperUnião foi elencada como responsável solidária, tendo em vista a configuração de grupo econômico de fato entre ela e TransUnião, pois, “são comandadas pelas mesmas pessoas, possuem o mesmo objeto social, mesmo contador, e estão localizadas num único endereço. CooperUnião é a maior acionista da fiscalizada, com participação de quase 50% do total das ações emitidas. Foi demonstrado, também, que a fiscalizada paga e registra em sua contabilidade, despesas e tributos pertencentes à CooperUnião, indicando a existência da confusão patrimonial entre elas.

Nas palavras da auditora:

...

Por tudo que foi relatado, nítido o interesse comum entre a TransUnião e CooperUnião na prática dos delitos apurados, ensejando corretamente a responsabilização solidária desta cooperativa, com base no artigo 124, I, do CTN.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de julgar IMPROCEDENTE a impugnação, mantendo-se os vínculos de responsabilidade solidária e o crédito tributário exigido.

Da análise dos fatos vê-se que a questão é eminentemente fática e documental, e a recorrente permanece com alegações genéricas, descoladas da realidade incontestável das provas e não enfrenta concretamente o detalhado trabalho fiscal, bem como a análise perpassada pela DRJ que detalhou as razões para não acolhimento da sua genérica impugnação.

Em sede recursal as recorrentes persistem em alegações infundadas, sem contexto fático probatório, ataca de forma desproporcional a fiscalização mas ao mesmo tempo traz argumentos contrários a súmulas e absolutamente protelatórios.

De início cumpre ressaltar que discordo da posição da DRJ ao receber como tempestivas algumas das impugnações dos responsáveis solidários por terem impugnado em

conjunto. Entretanto, tendo em vista ter reconhecido a tempestividade bem como os recursos são tempestivos farei a análise.

Quanto as diversas preliminares de nulidade do lançamento por suposto cerceamento do direito de defesa, inicialmente o Recorrente aduz que este item do recurso não existe apenas para aumentar o número de folhas do mesmo. Bem, discordo frontalmente de tal alegação.

De fato o que vemos são uma série de alegações protelatórias e muitas vezes pautadas por aparente má fé.

A DRJ enfrentou concretamente todos os alegados vícios quanto ao TDPF. De forma clara demonstrou a ampliação do escopo da fiscalização.

Ora, necessário ressaltar o que dispõe a Súmula CARF n. 171:

Súmula CARF n.º 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Eventual irregularidade no MPF (o que não é o caso) poderia acarretar, até mesmo, o retorno da espontaneidade do contribuinte para fins de eventual denúncia espontânea (o que definitivamente nunca foi a intenção do contribuinte), mas não acarreta em nulidade do lançamento.

A alegada nulidade por falta de documentos essenciais igualmente não se justifica. O vício de juntada de documentos foi saneado por despacho. Todo o lançamento foi pautado no confronto entre a escrituração do contribuinte e a circularização feita com contratantes. As planilhas extraídas da escrituração do contribuinte, por serem planilhas demonstrativas, não justificam nulidade do lançamento.

Ademais a Recorrente não traz contestações expressas e específicas sobre erros na contabilização. Além de despesas simuladas e inexistentes, ficou claro que a contribuinte escriturou valores líquidos ao invés de receita bruta, reduzindo a matéria tributável.

Os extratos obtidos através de RMF são recebidos através de convênio com as instituições financeiras com sigilo de dados. Não há necessidade de juntar os efetivos extratos. A autoridade fiscal tem fé pública e cabe ao contribuinte elidir a presunção de veracidade das informações. Aliás, seria simples ele trazer aos autos um extrato de sua própria conta para eventualmente defender que tais informações estariam adulteradas (como quer fazer crer).

A alegada incerteza ou insegurança na base de cálculo igualmente é genérica e absurda. O fato de o auditor fiscal ter realizado mais de um lançamento não impede ou dificulta

o direito de defesa e pode ser medida necessária quando se está próximo de algum prazo decadencial e com o objetivo de não realizar um procedimento fiscal açodado.

O lançamento por reflexo é consequência lógica do lançamento, com os devidos ajustes de base de cálculo devida pro cada tributo. Ademais, a alegação de que não se encontram juntadas aos autos a documentação fiscal também é protelatória na medida em que DCTF, ECF e milhares de documentos encontram-se juntados aos autos.

O presente processo tem mais de 15.000 páginas, o TVF tem mais de 250 páginas e detalhou de forma adequada a forma de apuração do crédito e o próprio Recorrente em sua impugnação e Recurso remetem a anexos e valores demonstrando ter compreendido e se defendido da autuação. Não houve nenhum cerceamento do direito de defesa. Deveria talvez a Recorrente inovar com suas argumentações criativas para eventualmente alegar eventual “nulidade por excesso de provas” mas jamais por sua falta.

O que vemos de todo o contexto fático, é que a Recorrente se furtou e se omitiu em todo o procedimento fiscalizatório, se negando no cumprimento de intimações, alegando até o presente momento problemas de COVID quando o início do procedimento fiscalizatório foi anterior, e continua com alegações genéricas e protelatórias.

Outrossim, como muito bem ressaltado pela própria Recorrente, foram dezenas de intimações realizadas pela autoridade fiscal, que intimou e reintimou várias vezes a Recorrente, garantindo-lhe mesmo durante o período da COVID, tempo suficiente para respondê-las. Lembre-se ainda que, a COVID não suspendeu a exigibilidade ou impediu a atividade fiscalizatória, e a Recorrente exercia atividade essencial o que significa dizer que muito provavelmente funcionou durante todo o período.

Face ao exposto, não merece acolhida as preliminares acima citadas.

No mais, quanto a omissão de receitas ficou constatado que a contribuinte escriturou os recebimentos líquidos, talvez confundindo a sua contabilização com a da cooperativa do grupo econômico. Ao assim fazer reduziu a base tributável.

O valor da receita bruta foi indicado pelo próprio contratante.

Por sua vez as glosas realizadas foram feitas ou por simulação na realização das despesas ou por falta de comprovação, mesmo reiteradamente intimada. E tudo isso em um contexto de interligação entre empresas e confusão patrimonial. A DRJ fez uma análise absolutamente adequada e a Recorrente não traz nada novo apenas reitera o mesmo.

Apenas como mais um exemplo e elemento de prova:

Cabe observar que, na solicitação de registro e averbação do Instrumento Particular de alteração e consolidação contratual da empresa ESTRELA GUIA, registrado em 05/01/2018 em microfilme sob o nº 40.874, e no CNPJ da empresa ESTRELA GUIA, que a seguir reproduzimos, a Sra. Marcela Caroline de Andrade Tavares utiliza o endereço eletrônico (marcela.rh@tutransportes.com.br) e o telefone de contato (11-3678.4141), pertencentes à empresa TRANSUNIÃO:

ILMO SR. OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DA
CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Av. St. Celso de 157º Registro Civil das Pessoas Jurídicas

SP 0594 - Livro de Registro de Pessoas Jurídicas
11148 - Livro de Registro de São Paulo/SP
Fls. 005 de 51 - 448.274

Eu Marcela Corollina de Andrade Tavares, de nacionalidade Brasileira, Casada, Empresária, portadora(a) do RG. 41.393.344-X, inscrito(a) no CPF/MF. 358.573.018-31, E-mail marcela.rh@tuttransportes.com.br, telefone (11) 36784-141, residente à Rua Izolino Madel da Silva, n. 32, Casa 1, Jardim Lajeado, 08440-530, São Paulo - SP, representante legal da pessoa jurídica denominada ESTRELA GUIA TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA S/S LTDA - ME, inscrita no CNPJ 08.631.398/0001-76, com sede à Rua Américo Sabador Novelli, n. 154, Sala 504, Itaquera, 08319-090, São Paulo - SP, vem requerer, nos termos do art. 131 da Lei 6.015/73 e da Lei 10.406/02, o registro/averbação do instrumento em anexo, juntado às vias de igual teor

06/11/2019

Receita Federal do Brasil

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 08.631.398/0001-76 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	
		DATA DE ABERTURA 29/01/2007	
NOME EMPRESARIAL ESTRELA GUIA TERCEIRIZAÇÃO E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA S/S LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) ESTRELA GUIA SERVICOS TEMPORARIOS			PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 78.20-5-00 - Locação de mão-de-obra temporária			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDARIAS Não informada			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 224-0 - Sociedade Simples Limitada			
LOGRADOURO R BELMIRO VALVERDE	NÚMERO 199	COMPLEMENTO	
CEP 08.450-050	BARRO/DISTRITO LAJEADO	MUNICÍPIO SAO PAULO	UF SP
ENDERECO ELETRÔNICO MARCELA.RH@TUTTRANSPORTES.COM.BR		TELEFONE (11) 3678-4141	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 29/01/2007	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 19.224.852/0001-90 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	
		DATA DE ABERTURA 08/11/2013	
NOME EMPRESARIAL TRANSLUNIAO TRANSPORTES S/A			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) TRANSLUNIAO TRANSPORTES			PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 48.21-8-01 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDARIAS 48.22-4-02 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, interestadual 40.24-8-00 - Transporte escolar 48.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional 32.29-8-09 - Outras atividades auxiliares dos transportes terrestres não especificadas anteriormente 82.99-7-09 - Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente 82.19-8-09 - Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificados anteriormente 48.29-8-01 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, municipal			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 205-4 - Sociedade Anônima Fechada			
LOGRADOURO R TIBURCIO DE SOUSA	NÚMERO 2478	COMPLEMENTO	
CEP 08.140-000	BARRO/DISTRITO ITAIM PAULISTA	MUNICÍPIO SAO PAULO	UF SP
ENDERECO ELETRÔNICO CONTATO@TUTTRANSPORTES.COM.BR		TELEFONE (11) 3678-4141	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 08/11/2013	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Ainda:

Analisando a GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) da ESTRELA GUIA do mês de 08/2014 e da TRANSUNIÃO do mês de 09/2014, verificou-se que 137 (cento e trinta e sete) empregados da ESTRELA GUIA foram transferidos, sem rescisão de contrato de trabalho, para a TRANSUNIÃO na data de 31/08/2014 (época do início das atividades da FISCALIZADA), com código “N1” (Transferência de empregado para outro estabelecimento da mesma empresa) na ESTRELA GUIA; e código “N3” (Empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa), na TRANSUNIÃO.

Por sua vez, quando aos supostos pagamentos feitos para a COOPERUNIÃO ficou comprovado que as duas empresas funcionam no mesmo endereço e as despesas pagas pela recorrente referiam-se a despesas próprias da COOPERUNIÃO. A confusão patrimonial é total.

Quanto à qualificação da multa os fatos foram escancarados e muito bem demonstrados pela autoridade fiscal. Igualmente o embaraço à fiscalização que acarretou no agravamento da penalidade.

Contudo, entendo que a multa qualificada deve ser reduzida ao patamar de 100%.

Isso porque, a Lei nº 14.689/2023 alterou o dispositivo do §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, que trazia a previsão da multa duplicada. Vejamos a antiga e a nova redação:

Redação dada pela Lei nº 11.488/2007

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Como se vê, a nova regra geral da multa de ofício nos casos previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64 prevê a majoração ao patamar de 100%, conforme dispõe o inciso IV, §1º, da Lei n.º 9.430/96.

Destaca-se que referida lei criou uma nova hipótese de majoração ao patamar de 150%, prevista no inciso VII, mas apenas nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. Esta hipótese trata-se da instituição de uma nova penalidade, e que deve ser aplicada apenas aos fatos geradores ocorrida após a vigência da lei, haja vista, ainda, a necessidade de motivação pela autoridade fiscal.

Portanto, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%.

Quanto à responsabilização solidária da COOPERUNIÃO ficou absolutamente comprovada a confusão patrimonial e a simulação de relações comerciais entre as empresas para dedução de despesas. A Recorrente pagava despesas devidas pela COOPERUNIÃO e simulava operações entre as partes ou deduzia como despesa própria.

Quanto a responsabilização dos demais sócios, diretores e membros do conselho de administração o “conjunto da obra” é estarrecedor. Pelo menos no período fiscalizado foram 03 anos de práticas sonegatórias que levaram a falta de recolhimento de milhões de reais aos cofres públicos.

Todos eles tinham plenos poderes de gestão, além de serem acionistas com poder de voto. Os Srs. José Aciolly e Osiel Bernardino além de vínculo com a Recorrente também mantiveram vínculo com a COOPERUNIÃO (os dois) e ESTRELA GUIA (José Aciolly). Os Srs. ADAUTO Soares, Ubiratã Batista e Reinaldo Knoth, além de sócios, eram Diretores Presidente, Comercial e Financeiro no período.

Não é minimamente crível que esse volume de atos criminosos com simulação de operações realizadas entre empresas do grupo, contabilização a menor, glosas de despesas inexistentes que levavam a um resultado operacional píffio diante das centenas de milhões de faturamento, não seriam de conhecimento do núcleo que administrava a operação.

Quanto a alegação de nulidade realizada pelos responsáveis em razão de suposto não enfrentamento de um dos argumentos apresentados (qual a atuação dos responsáveis?) não deve prosperar. Primeiro porque da análise do voto resta clara a conclusão da participação direta dos responsáveis. Segundo porque o julgador não é obrigado a enfrentar todos os argumentos se os argumentos enfrentados forem suficientes para formar sua convicção. Veja que a responsabilização foi realizada tanto pelo art. 124 quanto pelo art. 135 do CTN. E a prática das ações fraudulentas e sonegatórias dolosas foi exaustivamente tratada pela DRJ. E quem administrava as operações? Exatamente os responsabilizados.

Quanto à alegada decadência, face a qualificação da penalidade a mesma não ocorreu.

Quanto a eventuais alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade aplicável a Súmula CARF n. 02.

Assim, agiu bem a decisão recorrida razão pela qual oriento meu voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023), adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de conhecer para negar provimento aos Recursos Voluntários da contribuinte e responsáveis solidários e, de ofício, aplicar a retroatividade benigna da multa qualificada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva