



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16004.720025/2018-61
ACÓRDÃO	2401-012.097 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/07/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICABILIDADE. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.

Segundo a “teoria da causa madura”, a lide pode ser julgada desde logo se a questão versar unicamente sobre matéria de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

OMISSÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.

O julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos apresentados pela parte, principalmente quando há fundamentos suficientes para legitimar a conclusão por ele abraçada. Mesmo que tenha sido mais enxuta, a decisão demonstrou os fatos que levaram à conclusão adotada.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.

A contagem do prazo de decadência, no caso de dolo, fraude e simulação, é regulada pela disposição do art. 173, Inc. I do CTN, contado o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PROVA INDICIÁRIA ROBUSTA. COMPROVAÇÃO DA INEFETIVIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA.

O conjunto probatório convergente trazido pela Fiscalização demonstra que não houve efetiva prestação de serviços pela empresa de consultoria interposta, utilizada para recebimento de valores referentes às funções de diretores, administradores e gerentes.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SIMULAÇÃO. LEI N° 11.196, DE 2005.

O art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005, não tem o condão de legalizar a fraude e a simulação, eis que pressupõe uma efetiva prestação de serviços intelectuais por sociedade regular e ainda que em caráter personalíssimo e com designação de obrigações a sócios.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. LEGITIMIDADE.

Sempre que restar configurado pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 deverá ser qualificado, nos termos do § 1º deste mesmo dispositivo legal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÚMULA CARF Nº 210.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, I E ART. 135, III DO CTN.

Cabível a imputação de solidariedade quando presente o interesse jurídico que surge a partir da existência de direitos e deveres comuns entre pessoas situadas do mesmo lado de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário ou prática, por parte de administrador da pessoa jurídica, de ato ilícito ou com excesso de poderes, nessa qualidade. O interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário pode se dar tanto em face do ato lícito que gerou a obrigação tributária como em face do ilícito que a desfigurou.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, quanto ao recurso voluntário da autuada, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para aplicar a retroação da multa da Lei nº 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, incluído pela Lei nº 14.689/23, reduzindo-a ao percentual de 100%. Vencida a conselheira Elisa Santos Coelho Sarto (relatora) que dava provimento parcial em maior extensão para também excluir da base de cálculo do lançamento os valores recebidos pelos segurados empregados.

Por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários apresentados pelo responsável solidário Eduardo Rodrigues Rocha e demais empresas que integram o grupo econômico.

Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário Waldemar Verdi Junior. Vencidos os conselheiros Elisa Santos Coelho Sarto (relatora), Guilherme Paes de Barros Geraldi e Matheus Soares Leite, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto – Relatora

Assinado Digitalmente

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Redator Designado

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Elisa Santos Coelho Sarto e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

Como bem sintetiza o acórdão recorrido, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (DRJ/CGE), de e-fls. 5967-6022:

PROCESSO

Trata-se de processo de Impugnação em face da obrigação tributária relativa a Contribuições Sociais Previdenciárias apurada mediante Auditoria Fiscal que resultou nº lançamento de crédito fiscal lavrado na data de 01/03/2018, referente ao período de 01/2013 a 07/2015 (...)

LANÇAMENTO FISCAL

Em resumo, segundo o Termo de Verificação Fiscal (fl. 5006-5077) e demais relatórios integrantes e complementares, foram consignados os seguintes pontos acerca do procedimento fiscal:

A holding RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA, CNPJ nº 11.794.489/0001-37, anteriormente denominada RODOBENS NEGÓCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, representa o segmento “financeiro e automotivo” das “empresas Rodobens” ou “grupo Rodobens” e congrega seis áreas de negócios nas quais se inserem as pessoas jurídicas abaixo identificadas, as quais firmaram contrato de prestação de serviço com a pessoa jurídica ER CONSULTORIA LTDA:

Área de Negócio	CNPJ	Nome/Razão Social
Consórcio	51.855.716/0001-01	RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA
Caminhões	59.970.624/0001-84	RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS CIRASA S.A
Leasing e Locação	65.993.453/0001-01	RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA
Automóveis	74.386.137/0001-62	PARA AUTOMOVEIS LTDA (sucedida pela Rodobens Comércio e Locação de Veículos LTDA)
Seguros	53.215.653/0001-54	RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Banco	33.603.457/0001-40	BANCO RODOBENS S.A.

3. DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

No exercício das funções do cargo de Auditora-Fiscal da Receita Federal, primeiramente iniciamos procedimento fiscal para verificar a regularidade na apuração do imposto de renda de cinco pessoas jurídicas integrantes do segmento “financeiro e automotivo” do grupo RODOBENS, referente ao período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, especificamente quanto às despesas incorridas com a contratação da pessoa jurídica ER CONSULTORIA LTDA, CNPJ 12.152.024/0001-45.

4. DOS FATOS CONSTATADOS

As fiscalizadas relatam que em 2007 o grupo RODOBENS realizou abertura de capital (IPO) do seguimento “negócios imobiliários” com ajuda da consultoria GRADUS (Gradus Consultoria de Gestão Ltda, CNPJ nº 01.639.500/0001-30) e que em meados de 2010 a consultoria GRADUS apresentou recomendações para a abertura de capital (IPO) do segmento “financeiro e automotivo”.

[...]

O Sr. EDUARDO RODRIGUES ROCHA, era consultor da Gradus e foi contratado para ser o DIRETOR-PRESIDENTE do segmento “financeiro e automotivo” do grupo RODOBENS.

Conforme trecho de resposta ao TIPF, era necessário executar o plano elaborado pela Gradus. Assim o Sr. EDUARDO se tornou diretor-presidente da holding RODOBENS NEGÓCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, constituída em março de 2010 (nome posteriormente alterado para RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA).

[...]

A Ata de Reunião do Conselho de Administração que elegeu EDUARDO diretor-presidente é de 30/09/2010. Na mesma ocasião foi eleito “diretor financeiro e de gestão”, o também ex-consultor da GRADUS, Sr. FÁBIO VASALLO GRANDE. A

intimação da fiscalização para apresentação do contrato de trabalho do Sr. Fábio Vasallo também não foi atendida.

Em resposta ao TIFP, foi dito que a fiscalizada “teve conhecimento da ER Consultoria Ltda por meio da consultoria que foi prestada pela empresa Gradus”.

EDUARDO e FÁBIO VASALLO constituíram a ER CONSULTORIA LTDA em 24/06/2010 com capital social de R\$10.000,00. Durante toda a existência da ER CONSULTORIA LTDA, EDUARDO deteve mais de 99% das quotas, foi o único sócio-administrador e o único a receber pró-labore no valor de um salário-mínimo.

[...]

Os contratos formalizados entre a ER CONSULTORIA e as empresas do grupo Rodobens previam uma remuneração fixa mensal e uma remuneração variável por êxito calculada com base na variação do Ebitda.

4.1. Da ER CONSULTORIA LTDA

EDUARDO e FÁBIO VASALLO, ex-consultores da GRADUS, constituíram a ER CONSULTORIA LTDA em 24/06/2010 sob a forma de sociedade empresária limitada com capital social de R\$10.000,00. EDUARDO foi o único administrador, detentor de mais de 99% das quotas do capital social, recebendo pró-labore de um salário-mínimo desde a constituição da PJ até o seu distrato.

Em 19/08/2010, apenas dois meses após a constituição, foram admitidos como sócios da ER CONSULTORIA os também ex-consultores da GRADUS, os Srs. FÁBIO AKIRA PIANOVSKI KATO, RUBENS MORI NAGAO e BRUNO BOCCOLINI ALVES COSTA. Na mesma data, foi admitido o Sr. ELVIO LUPO NETO. Em 07/03/2013, foram admitidos como sócios os também ex-consultores da GRADUS, os Srs. RODRIGO NEGRINI e HAROLDO BLINI DE CARVALHO.

Em março de 2015, EDUARDO formalizou a exclusão dos sócios remanescentes e incluiu sua cônjuge PAULA FACHINI MARQUES, para, em 27/10/2015, encerrar a sociedade por liquidação voluntária com o arquivamento do distrato na Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp. O esquema ardiloso proporcionava redução da carga tributária incidente sobre a contratação de executivos pelas “empresas Rodobens”. Pelo lado das contratantes, houve redução indevida no valor da contribuição previdenciária patronal e pelo lado dos executivos, houve redução no valor do imposto de renda. A ER Consultoria LTDA era optante pelo lucro presumido em regime de caixa, o que resulta num lucro tributável de 32%, mas contabilmente apurava lucro líquido superior a 80%, que podia ser distribuído aos sócios de forma mensal, antecipada e desproporcional à participação de cada um no capital social. A ER Consultoria LTDA não possuía estrutura empresarial. Em todas as notas fiscais de prestação de serviço apresentadas pelas fiscalizadas, o endereço da sede da ER Consultoria era igual ao endereço residencial do Sr. Eduardo, o telefone era o telefone de uma das unidades da Rodobens e o e-mail era o endereço de e-mail do Sr. Eduardo na Rodobens: “erocha@rodobens.com.br”.

[...]

A ER CONSULTORIA optou pela tributação com base no lucro presumido no regime de caixa e distribuiu lucros calculados contabilmente aos seus sócios de forma antecipada e desproporcional à participação de cada um no capital social. A desproporção na participação do resultado estava prevista no contrato social da ER Consultoria, mas, contrariando disposição do Código Civil, o contrato não estabelecia qual o critério deveria ser utilizado para o cálculo da participação de cada sócio. O Sr. Eduardo foi intimado a esclarecer qual o critério utilizado na distribuição dos lucros, mas não respondeu, se limitou a informar que a distribuição foi desproporcional.

[...]

Durante o período objeto da fiscalização, ou seja, de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, a pessoa jurídica ER CONSULTORIA LTDA recebeu R\$ 54.354.461,72 (cinquenta e quatro milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e dois centavos) das empresas do segmento financeiro e automotivo do grupo Rodobens e distribuiu aos sócios não administradores, ou seja, a todos os sócios exceto EDUARDO, a título de lucros, de forma antecipada e desproporcional à participação de cada um no capital social, o montante de R\$ 11.305.537,62 (20,8% do valor efetivamente recebido pela ER).

Deste modo, R\$ 43.048.924,10 (quarenta e três milhões), o equivalente a 79,8% do valor recebido pela ER, tiveram como beneficiário o Sr. EDUARDO.

[...]

Como a tributação do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras tem tratamento mais favorecido na pessoa jurídica do que na pessoa física (IR como antecipação do devido para a pessoa jurídica; IR exclusivo na fonte para a pessoa física), o Sr. EDUARDO optava por manter grande parte do seu quinhão em aplicações financeiras em nome da pessoa jurídica interposta.

Em suas declarações de imposto de renda, as pessoas físicas informaram os valores distribuídos a título de lucros como “isentos”.

(...)

4.2 Dos vínculos formais entre os sócios da ER CONSULTORIA LTDA e as empresas RODOBENS

Foi possível constatar os seguintes vínculos entre os sócios da ER Consultoria LTDA e empresas do grupo Rodobens até o final do período sob fiscalização:

- *EDUARDO RODRIGUES ROCHA, (único sócio-administrador da ER Consultoria Ltda com mais de 99% das quotas)*

Administrador não sócio, designado “Diretor-Presidente” de RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA (holding do segmento “financeiro e automotivo”)

eleito em 30/09/2010, conforme Ata de Reunião do Conselho de Administração arquivada na Jucesp, reeleito em 31/07/2012, permanece no cargo até a presente data.

Eleito membro do Conselho de Administração do BANCO RODOBENS S.A., conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária de 30/04/2012 arquivada na Jucesp. Reeleito em abril de 2014.

Diretor Geral Interino do BANCO RODOBENS S.A., nomeado conforme Ata de Reunião do Conselho de Administração de 27/11/2012 arquivada na Jucesp. De acordo com a Ata, EDUARDO exerceria o cargo interinamente sem receber remuneração.

Passou a Diretor Geral do BANCO RODOBENS S.A., conforme Ata de Reunião do Conselho de Administração de 14/01/2014 arquivada na Jucesp. Reeleito em 15/04/2014, permaneceu no cargo até o final do período sob fiscalização sem perceber remuneração, conforme trecho da Ata de Reunião realizada 09/06/2014:

Procurador de diversas pessoas jurídicas do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens, conforme pesquisa junto ao Centro Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - Censec (data da consulta: 15/12/2017, atos até 31/12/2015):

- **FABIO VASALLO GRANDE**

Administrador não sócio, designado Diretor Financeiro e de Gestão, de RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA (holding do segmento “financeiro e automotivo”), eleito em 30/09/2010, reeleito em 31/07/2012 e destituído em 01/01/2013, conforme atas de reunião do Conselho de Administração arquivadas na Jucesp.

Diretor Geral (não acionista) do BANCO RODOBENS S.A, eleito em 30/12/2012 e destituído em 14/01/2014, conforme Atas de Reunião do Conselho de Administração arquivadas na Jucesp.

Procurador de diversas pessoas jurídicas do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens, conforme pesquisa junto ao Centro Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - Censec (data da consulta: 15/12/2017, atos até 31/12/2015):

- **FABIO AKIRA KATO**

Administrador não sócio, designado Diretor Financeiro e de Gestão, da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA (holding do segmento “financeiro e automotivo”), eleito em 02/01/2013 e destituído em 15/12/2015, conforme atas arquivadas na Jucesp;

Procurador de diversas pessoas jurídicas do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens, conforme pesquisa junto ao Centro Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - Censec (data da consulta: 15/12/2017, atos até 31/12/2015):

- **ELVIO LUPO NETO**

Conforme pesquisa junto ao sistema CNPJ, é ou foi ADMINISTRADOR/DIRETOR das seguintes pessoas jurídicas do Grupo Rodobens, todas no segmento “financeiro e automotivo”:

Procurador de GREEN SALVADOR COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ nº 07.483.926/0001-24, conforme ato nº 4966573, de 22/04/2014, conforme consulta realizada ao sistema Censec em 15/2/2017

- **RUBENS MORI NAGAO**

GERENTE COMERCIAL, de janeiro 2013 a janeiro de 2017 de RODOBENS COMERCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA e de RODOBENS CAMINHOS CIRASA S.A, conforme consulta ao Portal CNIS, baseada em informações prestadas em GFIP, corroborada por informações em Dirf. No site de relacionamentos LinkedIn, Rubens informa que foi Gerente Nacional de Vendas do Grupo Rodobens.

- **RODRIGO NEGRINI**

“Diretor Superintendente de Tesouraria, Produtos e Comercial” (não acionista) do BANCO RODOBENS S.A., eleito em 14/01/2014, reeleito em 14/04/2014 e destituído em 15/09/2014, conforme atas de reunião do Conselho de Administração arquivadas na Jucesp.

- **HAROLDO BLINI DE CARVALHO**

“Diretor Superintendente de Tesouraria, Produtos e Comercial” (não acionista) do BANCO RODOBENS S.A., eleito em 15/09/2014, conforme ata de reunião do Conselho de Administração arquivada na Jucesp. Permaneceu no cargo até final do período sob fiscalização. o No site de relacionamento profissional LinkedIn, de janeiro de 2013 a agosto de 2014, identifica-se como Corporate Financial Planner da Rodobens Negócios e Soluções, líder na área de negócios de carros usados.

- **BRUNO BOCCOLINI ALVES COSTA**

Gerente Administrativo de RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA de janeiro de 2015 a agosto de 2016 e Diretor Administrativo de RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, desde setembro 2016, conforme informações do Portal CNIS, baseado em informações da GFIP e RAIS. Informação corroborada por consulta as Dirfs.

Em seus perfis no site de relacionamento profissional “LinkedIn”, os sócios da ER Consultoria não relatam qualquer tipo de experiência profissional na ER Consultoria, mas relatam experiência profissional que tiveram com a Gradus e com o grupo Rodobens.

Importante ressaltar que os contratos de prestação de serviço firmados diretamente com o executivo, embora firmados por uma das empresas do segmento “financeiro e automotivo”, previam expressamente que a pessoa física

deveria prestar serviço para quaisquer das empresas RODOBENS, em especial para as empresas do segmento da empresa contratante.

4.3 Dos contratos de prestação de serviço firmados com a ER CONSULTORIA LTDA

Da análise dos documentos apresentados pelas fiscalizadas, constatamos que a prestação de serviço ocorria na sede ou em qualquer das filiais ou escritórios das Contratantes.

Havia objetivo expresso em contratar os serviços pessoais do Sr. Eduardo.

Os serviços deveriam ser prestados para a contratante e para as demais coligadas integrantes das “empresas RODOBENS”.

De acordo com os contratos, a ER Consultoria tinha como objetivo a superação das metas estabelecidas pelos administradores da Rodobens Negócios Automotivos Ltda (nome posteriormente alterado para Rodobens Negócios e Soluções Ltda). Isso significa que EDUARDO RODRIGUES ROCHA estabelecia em conjunto com o conselho de administração as metas que seriam utilizadas para o cálculo dos honorários de êxito a serem pagos à pessoa jurídica interposta, da qual detinha 99,9% das cotas.

Os contratos estipulavam honorários mensais fixos, bem como honorários de êxito pela superação das metas.

[...]

O cálculo dos honorários pelo êxito levava em consideração a “margem EBITDA” das áreas de negócios (AENs) Caminhões, Automóveis, Consórcio, Banco, Corretora de Seguros e Locação de Veículos.

Destaca-se que Rodobens Negócios e Soluções Ltda afirmou não possuir contrato escrito com a ER Consultoria Ltda, bem como não apresentou qualquer ato do Conselho de Administração fixando a remuneração de seus administradores, mas afirmou que pagou pelo serviço prestado para as empresas do grupo econômico. De forma escrita ou verbal, o Sr. Eduardo representava ambas as pessoas jurídicas, pois era diretor-presidente da holding e único sócio-administrador da ER Consultoria Ltda.

[...]

Em cumprimento ao item 4.1, a requerente esclarece que não firmou contrato escrito com a ER Consultoria Ltda., porém os serviços prestados pela ER Consultoria Ltda, foram contratados com o objetivo de viabilizar o IPO de empresas do referido grupo econômico, sendo que a requerente figuraria como "holding" das referidas empresas.

Intimadas a comprovar a efetiva prestação dos serviços pela ER CONSULTORIA LTDA, as pessoas jurídicas fiscalizadas se limitaram a apresentar aditivos contratuais e termos de aceite que declaravam que as metas tinham sido superadas e fixava o valor a pagar a título de honorários por êxito.

5. CONCLUSÃO

Ficou demonstrado que as empresas do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens, de maneira integrada e coordenada pela holding RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA, firmaram contratos de prestação de serviço com a ER CONSULTORIA LTDA para escamotear a remuneração pelo trabalho de administradores, diretores, gerentes e seus assessores, especialmente a remuneração pelo alcance e superação de metas.

O serviço contratado por intermédio da pessoa jurídica era de atividade típica de diretor de empresa. O Diretor-Presidente da holding RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA e membro do Conselho de Administração do BANCO RODOBENS S.A. era o único sócio-administrador e detentor de 99% das quotas da pessoa jurídica interposta, portanto já prestava serviço ao segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens como pessoa física.

Ficou demonstrado que o Sr. Eduardo ficou com 79,8% dos valores pagos à ER CONSULTORIA entre janeiro de 2013 e outubro de 2010. O Sr. Eduardo possuía a função de dirigir e administrar o segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens, não havendo necessidade de contratá-lo simultaneamente para prestar seus serviços por intermédio de uma pessoa jurídica.

A carga tributária era reduzida de forma fraudulenta. A redução indevida na carga tributária do imposto de renda das pessoas físicas contratadas era obtida em razão da ER CONSULTORIA LTDA optar pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido em regime de caixa, o que resultava num lucro tributável de apenas 32%, enquanto que contabilmente apurava lucro líquido superior a 80%, o qual poderia ser então distribuído aos sócios de forma antecipada, mensal e desproporcional ao capital de cada um, com isenção do imposto de renda. O esquema proporcionava ainda redução na carga tributária das contribuições previdenciárias (cota patronal - 20% sobre os valores escamoteados) para as empresas contratantes.

O interesse comum entre as empresas do segmento financeiro e automotivo fica patente nos contratos para prestação de serviço que foram realizados com a ER CONSULTORIA LTDA e também naqueles diretamente firmados com as pessoas físicas sócias da ER, pois rezavam que o trabalho deveria ser prestado para qualquer das empresas do grupo Rodobens. Fica patente ainda nos “Termo de aceite de serviços...” firmado em 30/12/2014, o qual rezava que o pagamento feito pelas signatárias extinguiu a obrigação de “todas as pessoas jurídicas pertencentes ao conglomerado empresarial Rodobens/GV Holding S/A.”, bem como no relato da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA afirmando que não possuía contrato escrito com ER CONSULTORIA LTDA, que os pagamentos que realizada era em razão dos serviços prestados ao grupo econômico.

A ER CONSULTORIA, embora constituída sob a forma de sociedade empresária, não possuía estrutura empresarial, não contratava empregados e não possuía despesas ou custos além do escritório de contabilidade. E-mail e telefone

estampados nas notas fiscais eram de fato das empresas RODOBENS e o endereço era o mesmo de residência do Sr. EDUARDO. Em seus currículos no site profissional “linkedin”, os que foram sócios da E R CONSULTORIA não relatam qualquer experiência profissional nessa empresa, mas sim atividades que exerceram no grupo RODOBENS e na GRADUS, empresa que prestou consultoria ao grupo RODOBENS para a realização do IPO do segmento “imobiliário”.

Todas as notas fiscais de prestação de serviço da ER CONSULTORIA tinham como tomadores exclusivamente as empresas do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens.

Os contratos formalizados com a ER CONSULTORIA previam remuneração variável por êxito calculada com base na variação do Ebitda, exatamente o mesmo critério de remuneração variável que deveria ser paga aos novos executivos contratados pela Rodobens, consoante entrevista concedida por EDUARDO e Waldemar Verdi Júnior à revista EXAME em abril de 2011.

6. DAS INFRAÇÕES E DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS LANÇADOS

6.2 Contribuição Previdenciária

Dado que as empresas do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens remuneraram o trabalho de contribuintes individuais por meio da contratação de uma pessoa jurídica e não recolheram contribuição previdenciária sobre essa remuneração, deve ser lançado de ofício a contribuição previdenciária devida pelas empresas, nos termos do art.12, inciso V, alíneas “f” e “g”, e art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991. No caso da RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA e do BANCO RODOBENS S.A. a alíquota possui um adicional de 2,5% previsto no parágrafo 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991.

O fato de EDUARDO RODRIGUES ROCHA ser membro do conselho de administração do Banco Rodobens S.A. durante todo o período objeto da autuação é suficiente para sua caracterização como segurado da espécie “contribuinte individual”. Ele ainda é Diretor Presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA, sociedade limitada que adotou a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima, nos termos do parágrafo único do artigo 1053 do Código Civil, o que corrobora sua caracterização como contribuinte individual. Nas Gfips entregues pela Rodobens Negócios e Soluções Ltda, Eduardo é declarado como contribuinte individual.

Ficou provado que quase 80% dos valores pagos através da pessoa jurídica interposta tiveram como beneficiário o Sr. EDUARDO e que o restante foi pago aos demais segurados por meio de suposta distribuição de lucros da pessoa jurídica interposta. Em razão da sofisticação da fraude e do não atendimento de parte das intimações fiscais, não foi possível individualizar e identificar, para cada uma das transferências de valores a ER CONSULTORIA, qual parcela caberia a cada segurado. O trabalho do segurado podia ser prestado para qualquer empresa do grupo e qualquer empresa do grupo podia remunerar o segurado. Dessa forma, a

pessoa jurídica que realizou determinado pagamento a ER CONSULTORIA é identificada no Auto de Infração como sujeito passivo e, como “demais sujeitos passivos”, as outras pessoas jurídicas do grupo que firmaram contrato ou realizaram pagamentos a E R CONSULTORIA.

6.3 Das multas de ofício

Nos termos do parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, o percentual de multa de ofício aplicado em todos os lançamentos foi de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor da contribuição ou do imposto lançados.

O ajuste doloso entre as pessoas físicas e jurídicas para a redução indevida de tributos está cabalmente demonstrado pelos fatos anteriormente narrados, tais como na constituição da ER CONSULTORIA em nome de EDUARDO e de FABIO VASALLO ao mesmo tempo em que ambos foram contratados para a função de administradores da RODOBENS NEGÓCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, nome posteriormente alterado para RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA; e na emissão pela ER CONSULTORIA de NFs exclusivamente para as empresas RODOBENS num período de mais de cinco anos.

Mas o ajuste doloso salta aos olhos quando observamos a primeira alteração contratual da Rodobens Negócios Automotivos Ltda, nome posteriormente alterado para Rodobens Negócios e Soluções Ltda, e a primeira alteração contratual da ER Consultoria Ltda. Ambas as alterações contratuais, firmadas num intervalo de tempo inferior a um mês, tinham as *mesmas testemunhas e o mesmo advogado, sendo que este, o Sr. VITOR CESAR BONVINO, era sócio da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA, da PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA e da RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.*

8. DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

Tendo em vista a constatação do cometimento, em tese, de crime contra a ordem tributária e contra a previdência social, lavramos ainda, por dever de ofício, Representação Fiscal para Fins Penais nos termos da Portaria RFB nº 2439/2010, alterada pela Portaria RFB nº 3182/2011. E, para constar e surtir os efeitos legais, lavro e assino o presente termo, o qual é parte integrante e indissociável dos Autos de Infração, que serão cientificados aos sujeitos passivos nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

CIENTIFICAÇÃO

Houve aperfeiçoamento do presente lançamento mediante a cientificação de cada partícipe da Sujeição Passiva Solidária.

IMPUGNAÇÃO

Houve a apresentação de Impugnação por cada um dos sujeitos passivos solidários com a juntada de documentos comprobatórios e alegação cujos pontos relevantes para apreciação do litígio são os seguintes:

RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA IMPUGNANTE

2. Preliminar. A decadência

Embora a notificação da presente autuação tenha ocorrido em 28.2.2018, a fiscalização pretende exigir crédito tributário referente a fato gerador que teria ocorrido em janeiro de 2013, posteriormente ao prazo de cinco anos de que trata o art. 150, parágrafo 4º, do CTN.

Em que pese a d. fiscalização nada tenha dito a respeito do tema, sabe-se que o art. 150, parágrafo 4º, do CTN deixa de ter aplicação, independentemente da existência de pagamento antecipado, quando for constatado dolo, fraude ou simulação.

[...]

Ocorre que, como será visto em item específico desta defesa, além de a impugnante não ter cometido qualquer ilícito, em hipótese alguma as operações praticadas entre 2013 e 2015 poderiam receber a pecha de fraudulentas, tampouco poderia a impugnante ser acusada de não atender a parte das intimações fiscais. Nenhum ato foi praticado à margem da lei, tampouco foram utilizados mecanismos ardilosos para escamotear os fatos, ou esconder do fisco o que se fez, o que se queria fazer e o que era autorizado às partes fazer. Tudo estava declarado, além de ter sido esclarecido e comprovado no curso da fiscalização.

Não houve, portanto, fraude, dolo ou simulação, motivo pelo qual não está autorizado o deslocamento da regra de regência da decadência do art. 150, parágrafo 4º, para o art. 173, inciso I, do CTN, fato que impõe o reconhecimento da ocorrência da decadência do direito do fisco de exigir qualquer diferença de tributo relativa a janeiro de 2013.

Vale destacar que a aplicação do art. 150, parágrafo 4º, do CTN, na linha da jurisprudência do STJ estratificada em recursos representativos de controvérsia, requer a existência de pagamento antecipado. No presente caso, tais antecipações, de fato, ocorreram, como fazem prova os documentos anexos (doc. 01).

Nem se alegue que o art. 150, parágrafo 4º, do CTN não teria aplicação no caso dos autos, porque a impugnante teria deixado de efetuar o recolhimento das contribuições em foco sobre os valores pagos à ER Consultoria.

Ora, para efeito de qualificação como “pagamento antecipado”, basta que o contribuinte tenha efetuado, no mês, o recolhimento de contribuição previdenciária sobre qualquer rubrica, ainda que não correspondente àquela lançada pela fiscalização.

É o mesmo entendimento previsto na Súmula CARF n. 99, que trata de contribuições previdenciárias, e esclarece que: “Para fins de aplicação da regra

decadencial prevista no art. 150, parágrafo 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração”.

Assim, como a impugnante efetuou o pagamento antecipado do tributo referente a janeiro de 2013, aplica-se a norma do art. 150, parágrafo 4º.

Por todo o exposto, resta claro que houve a decadência do direito de fisco de exigir o crédito tributário relativo a janeiro de 2013, tendo em vista a inaplicabilidade do art. 173, inciso I, do CTN e a existência de pagamento antecipado do tributo naquele mesmo mês.

3.a. Os fatos efetivamente verificados no período objeto de fiscalização

Em 2010, o grupo Rodobens iniciou um estudo destinado a avaliar a viabilidade do IPO do segmento “financeiro e automotivo” do grupo e as mudanças organizacionais necessárias à implementação de tal projeto.

O referido estudo, conforme descrito pela fiscalização, foi desenvolvido por pessoa jurídica especializada na área de consultoria em gestão, denominada Gradus Consultoria de Gestão(“GRADUS”)1.

É importantíssimo que se destaque que a fiscalização não entreviu - como não poderia deixar de ser - qualquer problema na contratação de uma pessoa jurídica dedicada à consultoria para a -execução das atividades acima descritas.

Prova disso é que, no TVF, a fiscalização relata com naturalidade, e sem ilações de qualquer ordem, a contratação da GRADUS para o desenvolvimento do projeto de viabilidade do IPO.

Não é de se estranhar que a fiscalização não tenha lançado suposições indevidas a respeito da aludida contratação, já que o processo de redesenho organizacional e de abertura de capital de qualquer companhia é bastante complexo, dependendo de um time de profissionais capacitados para a sua execução. Não à toa, há dezenas, senão centenas, de empresas no mercado brasileiro cuja atividade compreende a consultoria em gestão empresarial, destinada a gerar ganhos de eficiência, de produtividade, de capacitação e de conseguinte agregação de valor de mercado às entidades assessoradas.

Pois bem. A primeira etapa do trabalho da GRADUS consistia no planejamento de um novo modelo de gestão corporativa que, a um só tempo, profissionalizasse o grupo, reduzisse custos e capacitasse o braço “financeiro e automotivo” do grupo para o IPO.

A segunda, terceira e a quarta etapas do projeto, derivadas da primeira, consistiam, respectivamente, na execução do referido projeto, no

acompanhamento de sua implantação e no suporte para melhorias contínuas da gestão empresarial².

Isso tudo pode ser visto no material ora anexado (doc. 02), preparado pela GRADUS quando da conclusão da primeira etapa de sua atividade. Note-se que o referido documento expõe, às claras, que outras etapas - diga-se, bastante complexas e trabalhosas - seriam necessárias para dar continuidade ao projeto de IPO. A GRADUS, como se nota a partir da leitura do referido documento, detalhava alguns dos passos necessários à continuidade do projeto, colocando-se à disposição para executá-los.

Pois bem. Finalizada a primeira etapa de trabalho, com a identificação da viabilidade do IPO e da necessidade de modificação substancial da estrutura organizacional das empresas envolvidas no projeto, o grupo Rodobens tinha dois possíveis caminhos a seguir: a) nada fazer, mantendo o mesmo modelo de gestão sem a abertura de capital; ou b) dar continuidade ao projeto, contratando ou a GRADUS, ou outra consultoria especializada, para as demais etapas do projeto.

O grupo Rodobens, como noticiado pela fiscalização, deu continuidade ao projeto. Em resposta a intimações fiscais, esclareceu-se que: "Na conclusão da consultoria, em meados de 2010, foram apresentadas recomendações que envolviam, especialmente, alterações de processos e pessoas e planejamento para o IPO. Estas recomendações, se implementadas, representariam um ganho de eficiência importante para o desenvolvimento das empresas do grupo da requerente, conforme apontado no trabalho da GRADUS" (pg. 17 do TVF).

Quando da tomada dessa decisão, o grupo Rodobens teve conhecimento de que alguns sócios da GRADUS - alguns deles integrantes do time que elaborou o projeto desenvolvido para o grupo - haviam se desligado desta sociedade, tendo decidido constituir sua própria empresa de consultoria em área de atuação semelhante à da primeira.

À vista desses fatos, e após tratativas entre as partes, o grupo Rodobens decidiu contratar a nova empresa de consultoria, tendo em vista a notória reputação e expertise dos profissionais que viriam a integrá-la, bem como a participação de alguns deles na concepção do projeto desenvolvido pela GRADUS. Deu-se, assim, a contratação da ER CONSULTORIA.

Antes de explicar o papel da ER CONSULTORIA, é importante consignar que o grupo Rodobens contratou, à época, não só a ER CONSULTORIA, como também outras empresas para assessoria necessária à preparação para o IPO. Eis o que revele, a título ilustrativo, o contrato celebrado com a MISAWA CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES LTDA. (doc. 03), cujo objeto consistia na consultoria de Inteligência de Vendas, voltada à melhoria da performance das empresas dedicadas às áreas de automóveis, inclusive caminhões, consórcios e seguros.

Pois bem. A ER CONSULTORIA, desde sua constituição em junho de 2010 até sua dissolução em outubro de 2015, foi integrada por um total de 8 (oito) sócios com

larga experiência em consultoria de gestão empresarial, todos eles ex-sócios da GRADUS. conforme relatado nº TVF. São eles: Srs. Eduardo Rodrigues Rocha, Fábio Vasallo, Bruno Costa, Rodrigo Negrini, Haroldo Carvalho, Fabio Kato, Rubens Nagao e Elvio Lupo.

O objetivo da ER CONSULTORIA era promover capacitação da organização, mediante o desenvolvimento de um novo modelo de gestão que assegurasse ciclos de melhoria contínua de performance, aumentando o valor de mercado das empresas do grupo, notadamente daquelas do segmento “financeiro e automotivo”, de modo a viabilizar, afinal, o planejado IPO, tal como desenhado e sugerido no estudo da GRADUS.

Para isso, em junho de 2010, a ER CONSULTORIA firmou contrato de prestação de serviços com as empresas do grupo Rodobens cujo objeto consistia na “consultoria de gestão empresarial, incluindo a análise, elaboração, implantação e acompanhamento do redesenho organizacional das CONTRATANTES e coligadas que integram as Empresas Rodobens, ainda que não citadas no presente instrumento”.

Para não alongar a defesa nessa descrição, a impugnante se reporta às pgs. 42 a 45 do TVF, nas quais há uma tabela detalhada dos contratos firmados entre as partes, aditivos, datas, valores e objeto da contratação. Toda esta documentação está anexada aos autos.

Era papel da ER CONSULTORIA, no primeiro ciclo de seu trabalho, consoante descrito nº material de apoio da contratação(doc. 04)

[...]

Todos esses objetivos estão descritos no ANEXO I do contrato de prestação de serviços firmado com a ER CONSULTORIA, datado de novembro de 2010, como pode ser verificado, a título ilustrativo, à fl. 3304 dos autos ...

[...]

A implementação de cada uma das atividades mencionadas linhas acima visava, ao fim e ao cabo, ao aumento do valor de mercado da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., não sem antes a reorganização societária do grupo, com vistas a que esta entidade concentrasse os investimentos do segmento “financeiro e automotivo”, tudo de forma a que, uma vez transformada em sociedade anônima, tal empresa estivesse preparada para o IPO.

É possível notar que a implementação do projeto originalmente desenhado pela GRADUS envolvia a execução de múltiplas tarefas, todas elas de alta especialização e complexidade.

Esta era a missão da ER CONSULTORIA.

Em menos de 1 (um) ano de atuação, a ER CONSULTORIA logrou desenvolver muitas das atividades para as quais havia sido contratada, dentre elas: o recrutamento e contratação de dezenas de novos profissionais; a modificação da

métrica de remuneração de profissionais; a diminuição do número de funcionários; a concentração de atividades-meio (RH, áreas de apoio e compras, por exemplo) em uma pessoa jurídica; e o enxugamento de profissionais com a conseguinte redução de custos.

[...]

Não obstante a aludida reportagem revele, às claras, que a parceria entre o grupo Rodobens e a ER CONSULTORIA, em menos de 1 (um) ano, podia ser considerada exitosa, a fiscalização, tergiversando sobre os fatos ocorridos à época, afirmou que a nova métrica de remuneração de profissionais baseada no EBITDA, noticiada pelo veículo de imprensa, referia-se à remuneração da ER CONSULTORIA.

[...]

Não! O Conselho de Administração decidiu adotar a nova metodologia de remuneração para o grupo (e não especificamente para ER CONSULTORIA), após avaliar as recomendações do trabalho da consultoria especializada (ER CONSULTORIA) sobre as formas de remuneração de profissionais.

Essas recomendações - é importante que se diga - estavam alinhadas às práticas de mercado, recomendadas por analistas e bancos de investimento, que sugerem o uso do EBITDA como indicador de remuneração de executivos, em substituição a indicadores como receita e lucro, de modo a preparar companhias para IPO, aumentando seu valor de mercado.

A impugnante não nega que um dos componentes do preço do serviço da ER CONSULTORIA consistia, justamente, no EBITDA. Contudo, o que a fiscalização não notou, muito menos buscou investigar no curso do procedimento fiscal, é que o uso do EBITDA, referido na reportagem, não tinha qualquer vinculação com a precificação do serviço da ER CONSULTORIA, referindo-se, isto sim, à nova metodologia de cálculo de remuneração dos executivos do grupo Rodobens.

A nova fórmula de remuneração não foi estabelecida para beneficiar a ER CONSULTORIA, ou alguns de seus sócios em particular. Tratava-se, isto sim, de mecanismo que buscava alinhar a forma de remuneração de profissionais do grupo Rodobens às boas práticas de gestão encontradas no mercado em companhias ou grupos empresariais que administram de forma eficiente e racional seus recursos, resultados e profissionais.

Recorde-se, a essa altura, o que foi dito linhas atrás a propósito do papel da ER CONSULTORIA, quando a impugnante narrou e comprovou que um de seus objetivos consistia no desenvolvimento e na implementação de sistema de remuneração no grupo destinado a aumentar a produtividade e reter profissionais qualificados.

Portanto, ao contrário do que afirmou a fiscalização, a reportagem não se relacionava com o preço do serviço da ER CONSULTORIA. Referia-se, a mesma

reportagem, ao novo critério de bonificação de executivos do grupo. O fato de o componente EBITDA aparecer, também, no preço do serviço da ER CONSULTORIA - diga-se, ao lado de diversos outros componentes, retratados na pg. 19 do TVF - justificava-se pelo fato de que esta empresa tinha como uma de suas tarefas apresentar medidas que pudessem acarretar ganhos de eficiência ao grupo, reduzindo custos e aumentando o valor de mercado das empresas.

Ainda a propósito da mesma notícia jornalística, o Sr. Agente Fiscal parece ter se impressionado com o fato nela descrito de que o Sr. Eduardo Rodrigues Rocha, sócio-diretor da ER CONSULTORIA, foi nomeado, em setembro de 2010, Diretor-Presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA.

A fiscalização também relata que o Sr. Fábio Vasallo, sócio da ER CONSULTORIA, foi nomeado Diretor Financeiro e de Gestão, também em setembro de 2010, da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA.

[...]

A impugnante após destaques nos trechos reproduzidos acima com vistas a desqualificar a afirmação constante em diversas passagens do TVF de que a RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. não teria colaborado com a fiscalização ao deixar de apresentar os contratos de trabalho dos Srs. Eduardo Rodrigues Rocha e Fábio Vasallo.

A fiscalização olvidou que os Srs. Eduardo Rodrigues Rocha e Fábio Vasallo, tendo ocupado a diretoria da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., e tendo recebido atribuições de gestão nesta empresa que lhes permitisse prepará-la para o desejado IPO, não celebraram contrato de trabalho.

Quer dizer, a relação de trabalho dos Srs. Eduardo Rodrigues Rocha e Fábio Vasallo não estava submetida aos ditames do Decreto-lei n. 5452, de 1º.5.1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - "CLT"), mas, sim, aos art. 1060 a 1065 do Código Civil, que disciplina a administração nas sociedades limitadas, motivo pelo qual não existia, nem deveria existir, qualquer contrato de trabalho.

Logo, são desinfluentes as afirmações - encontradas repetidas vezes no TVF - de que não teria havido o "atendimento de parte das intimações" (pg. 59 do TVF, por exemplo).

Pois bem. A designação dos Srs. Eduardo Rodrigues Rocha e Fábio Vasallo para que ocupassem a diretoria da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. - que, como dito, parece ter impressionado a fiscalização - inseria-se no trabalho de execução do projeto de IPO da GRADUS.

Lembre-se de que, dentre as atividades cabentes à ER CONSULTORIA na primeira etapa de seu trabalho, encontrava-se a "gestão interina" da organização, a qual consistia em um dos elementos essenciais para viabilizar o IPO.

Realmente, era necessário que a empresa cujas futuras ações se pretendia fossem ofertadas publicamente, qual seja, a RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA.,

bem como as empresas do setor “financeiro e automotivo”, se qualificassem e profissionalizassem, demonstrando solidez e credibilidade ao mercado e, pois, aos futuros investidores após a concretização do IPO.

Era fundamental, nesse contexto, a nomeação de diretores qualificados, que revelassem a intenção do grupo ao mercado e aos potenciais investidores, estabelecendo-se, assim, confiança, credibilidade e segurança necessárias ao sucesso do projeto do IPO. Mais do que isto, era necessário que um profissional independente e qualificado fosse o porta-voz da informação de que o grupo tinha interesse em dar andamento ao projeto de IPO.

[...]

Também foi com vistas à mesma qualificação e profissionalização que diversas outras pessoas foram contratadas pelo grupo. Nem todas elas - é fundamental que se diga - possuíam vínculo societário com a ER CONSULTORIA. É o caso, dentre tantos outros, do Sr. Carlos Ronaldo Paes Ferreira, contratado como Diretor da RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. em agosto de 2011, do Sr. João Roberto Modugno, contratado como Diretor de Desenvolvimento da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. em outubro de 2010, e do Sr. José Carlos Ferreira Brandão Jr., contratado como Diretor da RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA em setembro de 2010, todos eles profissionais com sólida reputação, além de experiência em grandes empresas atuantes no Brasil. Voltaremos a tratar destes executivos adiante.

[...]

Alguns desses 6 (seis) sócios da ER CONSULTORIA não foram nomeados diretores, nem foram contratados como empregados de empresas do grupo Rodobens, concomitantemente ou pouco tempo depois do início do trabalho de consultoria prestado por aquela entidade ao grupo.

[...]

Quer dizer, dos 6 (seis) sócios integrantes da ER CONSULTORIA em abril de 2011, isto é, data da divulgação da notícia da revista EXAME, somente 2 (dois) deles haviam sido nomeados como diretores de empresas do grupo Rodobens - não obstante a referida notícia já anunciasse o ingresso de ao menos 15 (quinze) novos executivos no grupo.

Os outros 4 (quatro) sócios da ER CONSULTORIA tardaram a ser contratados pelo grupo Rodobens, a revelar que a atividade que desempenhavam enquanto sócios da ER CONSULTORIA não se confundia com as posições de diretor, ou de gerente comercial, para as quais foram posteriormente contratados.

Nem se alegue que os citados 4 (quatro) sócios da ER CONSULTORIA, mesmo antes de sua contratação pelas empresas do grupo Rodobens, já vinham sendo remunerados, mediante pagamentos à referida pessoa jurídica, pela atividade se diretores, gerentes, assessores e administradores. Ora, àquele tempo, os 4

(quatro) sócios não exerciam as funções próprias daqueles cargos. Quer dizer, os valores pagos à ER CONSULTORIA prestavam-se a remunerar, unicamente, a atividade de consultoria executada por esta empresa.

Outra prova de que os pagamentos à ER CONSULTORIA estavam vinculados, apenas, à consultoria contratada pelo grupo Rodobens é que, uma vez nomeados para os referidos cargos, os 4 (quatro) sócios passaram a receber remuneração específica, compatível com o mercado, sem prejuízo dos lucros a que faziam jus na condição de sócios da ER CONSULTORIA, auferidos em decorrência dos serviços de assessoria empresarial desempenhados por esta entidade. A impugnante voltará a este tema adiante.

[...]

Nada mais equivocado! A fiscalização - certamente premida pelo prazo decadencial de que dispunha - não buscou compreender as funções desempenhadas (i) pela ER CONSULTORIA por meio do contrato de prestação de serviços de assessoria na área de gestão empresarial, (ii) pelo Sr. Eduardo Rodrigues Rocha na condição de diretor e (iii) pelos demais sócios da ER CONSULTORIA na condição de diretores, conselheiros ou empregados de empresas do grupo Rodobens.

Como dito e redito, o papel da ER CONSULTORIA era, por meio de seus sócios, prover ao grupo consultoria especializada para alteração de processos, pessoas e planejamento para o IPO.

Por sua vez, a função de Diretor-Presidente desempenhada pelo Sr. Eduardo Rodrigues Rocha mostrou-se indispensável, no contexto da gestão interina preparatória do IPO, para consolidar a imagem e a estratégia do grupo de abertura de capital.

A função de diretor, conselheiro ou empregado desempenhada por sócios da ER CONSULTORIA justificou-se pela necessidade de capacitação das empresas do grupo nº desempenho de funções específicas e rotineiras, porém estratégicas.

O propósito era que essas contratações tivessem caráter interino, até porque a consultoria da ER CONSULTORIA era temporária, tendo sido planejada, originalmente, para perdurar por cerca de 2 (dois) anos, isto é, até 31.12.2012, conforme atesta o contrato de prestação de serviços datado de novembro de 2012, constante, por exemplo, às fls. 3297/3303 dos autos.

Neste período, esperava-se executar o projeto desenhado pela GRADUS. Em janeiro de 2013, com o cenário econômico negativo, não sendo recomendado, nem estando o grupo preparado para o IPO, a consultoria contratada com a ER CONSULTORIA foi prorrogada por mais 2 (dois) anos, até 31.12.2014, conforme ilustra o instrumento acostado às fls. 3313/3323 dos autos.

A contratação da ER CONSULTORIA, como se vê, era temporária e por prazo certo. A nomeação de diretores, conselheiros e empregados também deveria ser temporária, ou interina.

A interinidade, de fato, se verificou em relação a alguns desses profissionais, que exerceram suas atribuições de diretor ou empregado durante um curto período de tempo.

Em alguns casos, no entanto, esgotado o serviço da ER CONSULTORIA no grupo Rodobens, mas revelada a competência do profissional no exercício da função de diretor, conselheiro ou empregado de empresas do grupo Rodobens, acertou-se sua permanência na respectiva posição dentro do grupo, mesmo após sua retirada do quadro de sócios da ER CONSULTORIA, ou a dissolução desta empresa.

[...]

A análise e a correta interpretação desses fatos evidencia que a constituição da ER CONSULTORIA não se deu com o propósito de reduzir a tributação sobre a remuneração a que faziam jus os seus sócios na condição diretores, conselheiros ou empregados de empresas do grupo Rodobens, revelando, na verdade, que o serviço de consultoria desempenhado pela ER CONSULTORIA não equivalia, muito menos se assemelhava, às funções exercidas pelos citados indivíduos nos cargos que ocupavam nas empresas do grupo Rodobens.

Fosse o objetivo das partes reduzir a incidência tributária, as datas de ingresso e de retirada dos citados indivíduos no quadro de sócios da ER CONSULTORIA certamente teriam coincidido com a data de contratação, nomeação, demissão e desligamento destes mesmos indivíduos do quadro de diretores, conselheiros e empregados de empresas do grupo. É que, se as partes tivessem agido deste modo, toda a remuneração a que faziam jus seria paga a uma pessoa jurídica, e não às próprias pessoas físicas.

Contudo, não há a aludida coincidência de datas. Tanto é assim que alguns desses indivíduos ingressaram nas empresas do grupo anos depois de sua entrada no quadro de sócios da ER CONSULTORIA. Além disso, alguns desses indivíduos se mantiveram em suas posições nas empresas do grupo Rodobens mesmo após sua retirada da ER CONSULTORIA.

Cai por terra, como se nota, a acusação fiscal de que a constituição da ER CONSULTORIA ocorreu com o objetivo de escamotear a remuneração de pessoas físicas para reduzir a carga tributária incidente sobre os valores recebidos pela ER CONSULTORIA.

Se o objetivo das partes realmente fosse reduzir a incidência tributária, como quer fazer crer a fiscalização, ter-se-ia verificado não só coincidência de datas, mas também o pagamento da totalidade da remuneração a que aqueles indivíduos faziam jus à ER CONSULTORIA, inclusive os valores que lhes competiam pelo desempenho de suas funções de diretor, conselheiro ou empregado.

Todavia, consoante fazem prova as atas de reunião de sócios e de Conselho de Administração e os contratos de trabalho acostados aos autos durante a fiscalização, os ex-sócios da ER CONSULTORIA perceberam remuneração específica, compatível com o mercado, pelo exercício da função de diretor ou empregado das empresas do grupo Rodobens.

[...]

Os números apresentados acima não deixam dúvidas quanto à compatibilidade da remuneração paga aos ex-sócios da ER CONSULTORIA pelo exercício das funções de diretor ou empregado das empresas do grupo Rodobens com os valores de mercado pagos a profissionais de igual ou semelhante estatura.

Somam-se àqueles números, igualmente demonstrando a aludida compatibilidade, os valores pagos a outros executivos que passaram a integrar o grupo Rodobens após as primeiras etapas do trabalho de assessoria da ER CONSULTORIA. Estes executivos, esclareça-se, não tinham qualquer vínculo com a ER CONSULTORIA, tampouco com a consultoria por ela prestada.

[...]

Esses fatos comprovam, a um só tempo, que:

a) o serviço da ER CONSULTORIA tinha como objetivo trazer ganhos de eficiência, produtividade e qualidade no grupo Rodobens, preparando-o para o IPO desenhado pela GRADUS, motivo pelo qual a contratação da referida empresa era temporária e por prazo certo;

b) o serviço da ER CONSULTORIA não correspondia, nem se assemelhava, às funções desempenhadas por seus ex-sócios nas posições de diretor, conselheiro ou empregado das empresas do grupo Rodobens, tanto que eles recebiam dividendos da ER CONSULTORIA pelo serviço de assessoria que executavam ao grupo Rodobens e também eram remunerados -de forma compatível com o mercado - pelas empresas do grupo a quem executavam tarefas rotineiras e específicas, porém estratégicas, nas posições para as quais foram contratados ou nomeados.

A contratação da ER CONSULTORIA, como dito e redito, era temporária e por prazo certo, o que se comprova pelos contratos acostados aos autos e pelo período durante o qual os serviços foram executados e pagos pelas empresas do grupo Rodobens. Era temporária, porque tinha o objetivo específico de preparar o grupo e implantar tudo o que fosse necessário para o IPO.

A ER CONSULTORIA executou suas tarefas de redesenhar o modelo de gestão empresarial do grupo, trazendo ganhos de eficiência, sinergia e produtividade, todas elas preparatórias do IPO, mas deixou de implementar a oferta pública de ações de uma das empresas do grupo, após seus acionistas controladores concluírem, em dezembro de 2014 (prazo final de vigência do contrato com a ER CONSULTORIA), pela inviabilidade do projeto naquele momento de franca desaceleração da economia brasileira.

De fato, com o agravamento da crise econômico-financeira instalada no país, o IPO concebido, em sua origem, pela GRADUS acabou não ocorrendo. A RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. sequer chegou a ser transformada em sociedade anônima, além de nunca ter concentrado os investimentos das empresas do segmento “financeiro e automotivo” do grupo referidas no tópico introdutório desta defesa, conforme fazem cópia os documentos ora anexados (doc. 17).

Por isso, não é verdadeira a afirmação do fisco de que “O Sr. Eduardo possuía a função de dirigir e administrar o segmento ‘financeiro e automotivo’ do grupo Rodobens, não havendo necessidade de contratá-lo simultaneamente para prestar seus serviços por intermédio de uma pessoa jurídica”.

Como dito, o Sr. Eduardo Rodrigues Rocha foi Diretor-Presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., a qual não chegou a adquirir a participação societária das empresas atuantes naquele segmento.

É importante consignar que, não obstante o IPO tenha sido temporariamente descartado, findando-se, assim, o trabalho da ER CONSULTORIA, reconheceu-se que o trabalho desenvolvido por alguns sócios ou ex-sócios da ER CONSULTORIA a empresas do grupo Rodobens vinha se apresentando bastante satisfatório.

Foi por essa razão que, conforme relatado acima, alguns dos sócios ou ex-sócios da ER CONSULTORIA permaneceram nos quadros de diretores ou empregados de empresas do grupo Rodobens, não obstante sua retirada daquela sociedade. Alguns deles, como dito, permanecem no grupo até os dias atuais. Seu trabalho, nestas funções, é de rotina (“business as usual”), não tendo qualquer vinculação com a proposta de preparação e implementação do IPO.

Para o desempenho das funções de diretores ou empregados de empresas do grupo, aqueles indivíduos eram, e ainda são, remunerados em seu próprio nome pelas respectivas empresas, e não por intermédio de qualquer pessoa jurídica, o que já ocorria ao tempo em que integravam a ER CONSULTORIA. É que tais funções não se confundem, nem se assemelham, ao serviço prestado pela ER CONSULTORIA.

[...]

Antes de arrematar, é importante situar algumas afirmações que aparecem de forma enviesada no TVF, de modo a contextualizar corretamente os fatos efetivamente verificados à época.

Primeiro, não há qualquer empecilho, impedimento ou anormalidade no fato de o Sr.

Eduardo Rodrigues Rocha não ter percebido remuneração durante o período em que ocupou a posição de conselheiro ou diretor do BANCO RODOBENS S.A., como destacou a fiscalização nas pg. 33/34 do TVF.

É bastante comum que isso aconteça em grupos empresariais, pois, pertencendo ao Conselho de Administração ou à Diretoria de mais de uma empresa do grupo, é

natural e legítimo que somente uma delas remunerere o conselheiro ou diretor. A própria lei reconhece este fato, dispondo que a contribuição previdenciária somente tem incidência quando o conselheiro ou diretor for efetivamente remunerado, como se retira do art. 12, inciso V, alínea “f”, da Lei n.

8212, de 24.7.1991:

[...]

Como se vê, o referido dispositivo estabelece que o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima são segurados da Previdência Social, como contribuintes individuais, desde que recebam remuneração. Essa disposição foi repetida nº art. 9º, inciso XII, alínea “d”, da Instrução Normativa RFB n. 971, de 13.11.2009.

Ora, como o Sr. Eduardo Rodrigues Rocha recebeu remuneração compatível com mercado enquanto ocupou a posição de Diretor-Presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., era natural e legítimo, como se disse, que nada recebesse no BANCO RODOBENS S.A. Portanto, considerando que a própria fiscalização constatou que o Sr.

Eduardo Rodrigues Rocha era remunerado pela RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA, não deveria ter-lhe causado nenhum espanto o fato de que o BANCO RODOBENS não o remunerou pela posição interina - diga-se, na linguagem empregada nos próprios atos societários que o nomearam - que ocupou nesta instituição financeira.

Segundo, justamente porque o Sr. Eduardo Rodrigues Rocha ocupava a posição de Diretor-Presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. é que possuía endereço eletrônico do grupo Rodobens, conforme narrado na pg. 20 do TVF. Não há nenhum inconveniente nisto.

Terceiro, o fato de a sede da ER CONSULTORIA estar localizada no endereço de domicílio do Sr. Eduardo Rodrigues é irrelevante. Isto comprova que o Sr. Eduardo Rodrigues Rocha era um de seus sócios-fundadores. Ressalte-se, outrossim, que assessorias na área de gestão empresarial são comumente executadas nas próprias instalações dos clientes, não necessitando, pois, de estruturas físicas próprias.

Tudo isso demonstra que não se sustenta a afirmação fiscal de que os pagamentos feitos à ER CONSULTORIA, na verdade, prestavam-se a remunerar o “trabalho de administradores, diretores, gerentes e seus assessores”.

Os pagamentos feitos à ER CONSULTORIA remuneravam o trabalho preparatório do IPO.

As funções de diretor, conselheiro ou empregado exercidas por ex-sócios da ER CONSULTORIA asseguravam a estes indivíduos remuneração específica, compatível com o mercado, paga em seu próprio nome, e não em nome da ER CONSULTORIA, ou de qualquer outra pessoa jurídica.

3.b O art. 129 da Lei n. 11196

A atividade de consultoria foi correta e legitimamente desempenhada pela ER CONSULTORIA, conforme demonstrado à saciedade no tópico anterior. Os resultados oriundos de tal atividade, ademais, foram adequadamente oferecidos à tributação em nome da ER CONSULTORIA, e sob o regime fiscal e previdenciário a que se submetem as pessoas jurídicas, como autoriza o art. 129 da Lei n. 11196, de 21.11.2005

[...]

É interessante notar que as sociedades voltadas à prestação de serviços profissionais, mesmo antes do artigo 129, já podiam prestar serviços personalíssimos.

Com efeito, antes do art. 129, o art. 55 da Lei n. 9430, de 27.12.1996, já autorizava de forma expressa que profissionais dedicados ao exercício de profissões regulamentadas constituíssem sociedades com tal objeto, submetendo-se ao regime fiscal das pessoas jurídicas.

[...]

Não obstante a clareza solar do referido dispositivo, sempre houve debates em torno da possibilidade de constituição de pessoas jurídicas dedicadas à prestação de serviços profissionais e, mais, de sua submissão ao regime de tributação aplicável às pessoas jurídicas. Surgiu, nesse contexto, o art. 129, de modo a espantar as controvérsias até então existentes.

[...]

Quer dizer, o art. 129 evidencia que não pode haver a desconstituição de pessoa jurídica prestadora de serviços intelectuais para fins fiscais e previdenciários, devendo, assim, os respectivos rendimentos ser tributados conforme a legislação tributária e previdenciária aplicável às pessoas jurídicas.

[...]

Assim, tendo em vista a existência, a efetividade e regularidade da ER CONSULTORIA e dos serviços profissionais por ela desempenhados à impugnante e a outras empresas de seu grupo empresarial, o fisco não estava autorizado a desconsiderar os negócios jurídicos realizados segundo a lei, tampouco requalificá-los juridicamente, o que significa dizer que os rendimentos da prestação do serviço da ER CONSULTORIA não estavam - como de fato não estão - sujeitos à contribuição previdenciária.

A fiscalização parece assentir com a afirmação de que serviços de natureza intelectual podem ser prestados por intermédio de pessoas jurídicas e segundo o regime tributário aplicável a estas entidades. Prova disto é que ela não entreviu qualquer irregularidade na contratação da GRADUS, que planejou o IPO.

Contudo, contraditoriamente e, o que é pior, em clara inobservância ao art. 129 da Lei n. 11196, a fiscalização rechaçou a contratação da ER CONSULTORIA, não obstante esta sociedade tenha sido formada por 8 (oito) ex- sócios da GRADUS para implementar o projeto desenhado por esta empresa, e não para escamotear a remuneração das atividades de diretor ou empregado, como alegou a fiscalização.

Não há nenhuma dúvida de que a acusação fiscal não se conforma à realidade dos fatos, tampouco às prescrições legais de regência da matéria. Logo, por mais esse motivo, impõe-se o cancelamento do auto de infração.

3.c. A Lei n. 8212/91

Como se vê, a incidência previdenciária tem lugar quando paga ou creditada qualquer espécie de remuneração, isto é, quando o empregador retribui o contribuinte individual pelos serviços que lhe foram prestados por estes na condição de sócio-gerente, membro de conselho de administração, diretor não empregado e trabalhador eventual sem vínculo de emprego.

[...]

Ocorre que a fiscalização confundiu o papel da ER CONSULTORIA com as atividades desempenhadas pelos seus sócios na condição de diretores ou de empregados das empresas do grupo Rodobens, acreditando tratar-se do mesmo serviço, quando, na verdade, eles não se confundiam, nem se assemelhavam. É, pois, evidente o equívoco da cobrança ora combatida.

Aliás, nem mesmo a fiscalização parece bem compreender a acusação que dirige à impugnante. É que, não obstante relate que alguns dos sócios da ER CONSULTORIA firmaram contratos de trabalho com empresas do grupo Rodobens, concluindo, a partir desta constatação, que os pagamentos feitos à ER CONSULTORIA escamoteavam a remuneração decorrentes dos referidos contratos, a fiscalização acusa estas empresas de remunerarem, não segurados empregados, mas contribuintes individuais.

[...]

Ora, é patente a nulidade do auto de infração por erro no enquadramento legal, já que alguns dos sócios da ER CONSULTORIA nunca ocuparam cargos de administração do grupo Rodobens, tendo firmado, na verdade, contratos de trabalho, submetidos à regência da CLT.

Não podiam, estes indivíduos, ser qualificados como contribuintes individuais da Previdência Social. É o caso, por exemplo, dos Srs. Rubens Nagao e Bruno Bocolini.

No entanto, por tudo o que se viu até aqui, é certo que, independentemente da deficiência das razões e do enquadramento legal do TVF, não se sustenta a acusação fiscal de que a impugnante teria, por intermédio dos pagamentos feitos à ER CONSULTORIA, remunerado o serviço de administradores, diretores, gerentes

e seus assessores. O serviço executado pela ER CONSULTORIA não se confundia com o trabalho desempenhado por seus sócios na posição de diretores, conselheiros ou empregados de empresas do grupo Rodobens.

4. A imperiosa redução da multa qualificada: o descabimento da qualificação da penalidade (Item 6.3 do TVF).

Ocorre que, nesse caso, seria descabida a qualificação da penalidade, tal como feito no auto de infração ora combatido, por aplicação do parágrafo 1º do art. 44 da Lei n. 9430/96, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 11488, de 15.6.2007.

[...]

A despeito de afirmar que teriam ocorrido as condutas dos mencionados artigos, a fiscalização não tipifica especificamente qual conduta se enquadra em cada previsão legal.

Ou seja, não há no TVF a indicação de qual conduta se encaixa em cada dispositivo legal.

Essa observação, por si só, demonstra a falta de cuidado da fiscalização na acusação fiscal e, mais, já põe em xeque a própria credibilidade do trabalho fiscal.

Cabe também destacar que, em diversas passagens do TVF, a fiscalização afirma que não teria havido o atendimento de parte das intimações fiscais. Mais precisamente, a fiscalização alega que a RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. não teria colaborado com a fiscalização ao deixar de apresentar os contratos de trabalho dos Srs. Eduardo Rodrigues Rocha e Fábio Vasallo.

Em primeiro lugar, há que se dizer que o não atendimento de intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos configura embaraço à fiscalização, o qual autoriza a autoridade fiscal a agravar a multa, não com fundamento no art. 44, parágrafo 1º, da Lei n. 9430, adotado pelo fisco nos presentes autos, mas, sim, no art. 44, parágrafo 2º, inciso I, da mesma lei, segundo o qual "§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: I - prestar esclarecimentos (...)".

A despeito disso - e aqui está o segundo ponto a ser considerado -, conforme relatado no item 3.a, a fiscalização olvidou que os Srs. Eduardo Rodrigues Rocha e Fábio Vasallo, tendo ocupado a diretoria da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., e tendo recebido atribuições de gestão nesta empresa que lhes permitisse prepará-la para o desejado IPO, não celebraram contrato de trabalho.

Quer dizer, a relação de trabalho dos Srs. Eduardo Rodrigues Rocha e Fábio Vasallo não estava submetida aos ditames do Decreto-lei n. 5452, de 1º.5.1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - "CLT"), mas, sim, aos art. 1060 a 1065 do Código Civil, que disciplina a administração nas sociedades limitadas, motivo pelo qual não existia, nem deveria existir, qualquer contrato de trabalho.

Logo, são desinfluentes as afirmações - encontradas repetidas vezes no TVF - de que não teria havido o “atendimento de parte das intimações” (pg. 59 do TVF, por exemplo).

Superadas essas questões iniciais, passa-se a analisar o cabimento da penalidade qualificada.

[...]

Portanto, nas três modalidades de intuito fraudulento, constantes desses dispositivos -sonegação, fraude e conluio -, o traço característico e comum a elas é o dolo.

Por conseguinte, o componente doloso é de caracterização fundamental para fins de aplicação da multa qualificada.

[...]

No caso dos autos, a impugnante, as demais empresas do grupo ao qual pertence e a ER CONSULTORIA praticaram atos colocados a mais ampla e aberta apreciação de quem tivesse interesse, inclusive do fisco. Neste contexto, nada foi escamoteado ao fisco, o qual não teve qualquer obstáculo ao pleno conhecimento dos fatos, inclusive, até mesmo, ao plenº conhecimento dos aspectos subjetivos desses fatos.

Acrescente-se que, no curso da fiscalização, a impugnante e as demais empresas do grupo ao qual pertence ofereceram todos os esclarecimentos e os documentos necessários à exata compreensão dos fatos. O impugnante ainda se colocou à disposição do fisco para esclarecer alguma questão que estivesse gerando dúvida.

Não se trata, pois, de situação passível de sofrer a penalização mais alta, pois não há o mínimo traço de dolo na atitude do impugnante.

A fiscalização tentou, em vão, fundamentar a penalização agravada, ao argumento de que “O ajuste doloso entre as pessoas físicas e jurídicas para a redução indevida de tributos está cabalmente demonstrado pelos fatos anteriormente narrados, tais como na constituição da E R CONSULTORIA em nome de EDUARDO e de FABIO VASALLO ao mesmo tempo em que ambos foram contratados para a função de administradores da RODOBENS NEGÓCIOS AUTOMOTIVOS LTDA”.

[...]

Ao contrário das situações de ludíbrio e falseamento da realidade, pela ocultação ou dissimulação dos fatos, no caso em análise tudo foi lisamente declarado tal como ocorreu, revelado à sociedade, de forma clara e cristalina.

No caso dos autos, tudo foi declarado e informado, inclusive no procedimento de fiscalização.

Nada foi escamoteado.

Ademais, a impugnante demonstrou que sócios da ER CONSULTORIA realmente ocuparam posições de direção ou de emprego em certas empresas do grupo Rodobens. Contudo, a atividade que desempenharam nestas posições não convergia, tampouco de assemelhava, com aquela pela qual a ER CONSULTORIA se obrigou junto ao grupo, quando foi contratada para executar o projeto do IPO desenhado pela GRADUS.

Todos os documentos e informações que respaldam esses fatos, e que demonstram sua regularidade, foram disponibilizados ao fisco, juntamente com esclarecimentos solicitados pelo Sr. Agente Fiscal, e devidamente atendidos, previamente à autuação em foco.

Como se nota, na situação vertente, o agente do fisco teve toda a facilidade para o total conhecimento dos fatos, porque tudo estava sob seus olhos e nada foi escondido, donde é impossível se cogitar de dolo ou intuito fraudulento.

Houve, portanto, no caso dos autos, evidência indisfarçada dos fatos e dos atos, como eles realmente foram, e como foram desejados.

[Cita Jurisprudência do CARF]

Não é de se estranhar que o Sr. Agente Fiscal tenha agido desse modo, sem explicar e catalogar a pretensa infração, eis que a impugnante, as demais empresas que integram seu grupo e a ER CONSULTORIA não fraudaram a lei, tendo agido de acordo com a legislação de regência da matéria e em consonância com a essência dos fatos declarados e registrados.

Ninguém agiu com dolo, que justificasse a punição extrema que a lei reserva para os casos em que existam circunstâncias agravantes da Lei n. 4502.

PEDIDO

A única conclusão possível, que se obtém após a análise dos fundamentos da impugnação acima expostos, é no sentido de que ao auto de infração impugnado falta o necessário amparo legal que o justifique, seja pela decadência, seja porque a exigência fiscal não se conforma à realidade dos fatos e à legislação de regência da matéria.

Diante disto, a impugnante requer que, pelos fundamentos apontados, a defesa seja conhecida e integralmente provida, para o fim de determinar o cancelamento da exigência fiscal.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para fins de argumentação, a multa de ofício deve ser reduzida ao seu patamar mínimo, afastando-se a indevida qualificação.

Ainda na remota hipótese de se entender pela manutenção da exigência fiscal ora combatida, deve ser afastada a incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício, pois a lei somente prescreve a aplicação do referido encargo sobre as multas isoladas.

[...]

Para provar os fatos expostos, protesta o impugnante por todas as provas em direito admitidas, tais como a realização de diligências e a juntada de documentos, inclusive dos documentos cuja juntada não foi possível no exíguo prazo de defesa.

Em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto n. 70235, com redação dada pela Lei n. 11196, de 21.11.2005, o impugnante informa que não está questionando judicialmente a matéria discutida nestes autos.

RODOBENS NEGOCIOS E SOLUCOES LTDA, RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS CIRASA AS, RODOBENS COMERCIO E LOCAAO DE VEICULOS LTDA E BANCO RODOBENS SA

2. Solidariedade.

O primeiro fundamento legal utilizado pela fiscalização para atribuir responsabilidade às impugnantes foi o art. 124, inciso I, do CTN ...

[...]

Nos termos desse dispositivo, duas ou mais pessoas podem apresentar-se na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, obrigando-se cada uma delas pelo crédito tributário integral, quando houver, nos dizeres da lei, "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal".

Mas não é qualquer interesse tido por comum entre pessoas que pode justificar a responsabilidade em questão. A regra do art. 124 pressupõe que o interesse seja comum em relação ao fato gerador da obrigação tributária.

Segundo o entendimento dominante em doutrina e jurisprudência, para fins do disposto no inciso I do art. 124 do CTN, o interesse comum no fato gerador somente resta caracterizado nas situações em que pessoas figurem em um mesmo polo na relação jurídica descrita hipoteticamente em lei como fato gerador de determinado tributo.

[Cita Jurisprudência Judicial]

Por essa razão é que não cabe a imputação de solidariedade, nos termos do art. 124, inciso I, a pessoas que integram o mesmo grupo econômico, eis que não se verifica o interesse comum requerido pela norma legal. A despeito da existência de vinculação econômica entre elas, não existe interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, salvo nas situações excepcionais em que as empresas do mesmo grupo praticam conjuntamente o fato gerador - o que definitivamente não é o caso dos autos, já que a remuneração devida e contratada por cada uma delas junto à ER CONSULTORIA foi quitada por cada uma delas, sem sobreposição, muito menos assunção, por uma ou mais delas, de ônus de terceiro.

Ora, na presente situação, ainda que a autuação estivesse correta, o que se admite a título meramente argumentativo, não se pode admitir que as impugnantes sejam responsabilizadas por tributos supostamente devidos em razão de pagamentos efetuados pela RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA., e cabentes exclusivamente a ela a título de serviços prestados pela ER CONSULTORIA a tal empresa.

Não se observa, nessa situação, o interesse comum na situação do fato gerador, eis que as impugnantes não participam da relação entre RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. e ER CONSULTORIA, não podendo ser responsabilizadas pelos tributos eventualmente devidos em decorrência dessa relação.

Neste ponto, interessante rebater a afirmação da fiscalização no sentido de que "Todas as pessoas jurídicas abaixo relacionadas, integrantes do segmento 'financeiro e automotivo' do grupo RODOBENS, fizeram pagamentos à pessoa jurídica interposto ER CONSULTORIA LTDA à título de prestação de serviço de consultoria, mas que de fato constituíam remuneração indireta a administradores, diretores, gerentes e seus assessores"

Ora, o fato de cada pessoa jurídica ter efetuado pagamentos à ER CONSULTORIA LTDA., pelos serviços prestados por essa empresa, não autoriza que todas elas sejam responsabilizadas pelos tributos supostamente devidos pelas outras. Se houve remuneração indireta de administradores, diretores, gerentes e assessores, repita-se, o que se admite por amor ao debate, essa foi paga por cada empresa diretamente à ER CONSULTORIA LTDA. pelos serviços que lhe foram prestados. Não se pode admitir a generalização subjetiva proposta pela fiscalização apenas pelo fato de as sociedades fazerem parte do mesmo grupo econômico.

Igualmente, o simples fato de todas elas terem contratado e remunerado a ER CONSULTORIA não faz nascer qualquer responsabilidade solidária entre elas. As contratações e os pagamentos eram independentes e individuais.

Também não tem lugar a afirmação do fisco de que a solidariedade se justificaria, uma vez que "Ao final de 2014, o valor global da remuneração variável foi dividido em três partes desiguais e atribuídas a pessoas jurídicas distintas, sem especificação do critério utilizado nessa divisão. A denominada quitação foi então realizada por apenas três pessoas jurídicas, RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA e RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, mas estendida a todas as pessoas jurídicas do grupo Rodobens

Veja-se que a fiscalização supõe que o pagamento feito em nome de três empresas teria beneficiado todas as demais que contrataram serviços da ER CONSULTORIA. Não há qualquer prova nos autos do que a fiscalização alega - o que não é sem razão, dado que a ilação fiscal é incompatível com a realidade dos fatos.

É válido destacar que a fiscalização não intimou as impugnantes a esclarecer, em minúcias, como foram efetuados os cálculos que ampararam o pagamento do preço do serviço contratado com a ER CONSULTORIA. Mas a fiscalização constatou, a partir da leitura dos contratos colacionados aos autos no curso da fiscalização, que parte do preço era variável e estava diretamente atrelada ao resultado econômico de cada segmento do grupo. É o que evidencia a pg. 19 do TVF, a qual contém a descrição da fórmula de cálculo do referido componente variável do preço.

[...]

Por isso, e irrelevante, para fins de aferição de possível solidariedade, o fato de, em 2014, somente três empresas terem efetuado o pagamento do preço variável. Isto ocorreu porque o critério de remuneração contratado com a ER CONSULTORIA, naquele período, só foi atingido pelas referidas empresas. Como se vê, as suposições do fisco não encontram suporte na realidade dos fatos. Logo, não há qualquer vínculo, nexu, muito menos interesse comum que autorize a imputação de solidariedade ora debatida.

[Cita Jurisprudência Administrativa]

Em suma, não basta haver vinculação econômica entre pessoas para que se caracterize o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, sendo indispensável que a vinculação se dê em relação ao fato gerador da obrigação tributária. Não é o que ocorre no caso dos autos, pois, como já exposto, as impugnantes não participaram das situações que geraram os fatos geradores, eis que esses decorrem dos serviços prestados pela ER CONSULTORIA à RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. especificamente.

Demonstrado alhures que o art. 124, inciso I, do CTN não pode sustentar a pretensão fiscal, passa-se a analisar o art. 124, inciso II, do CTN, c/c 30, inciso IX, da Lei n. 8212, abaixo transcritos:

A solidariedade prevista no art. 30, inciso IX, provém da lei, como autoriza o art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, sendo admitida se, e somente se, as empresas integrantes do grupo econômico possuem vínculo com o fato gerador das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social que lhes permita adimplir a obrigação tributária, sem ônus demasiado a seu patrimônio pessoal (art. 128 do CTN). Ou seja, não basta pertencerem ao mesmo conglomerado econômico: antes, exige-se que as empresas estejam vinculadas ao fato gerador.

Numa análise desatenta e literal do art. 30, inciso IX, da Lei n. 8212, poder-se-ia entender que esse dispositivo admite a solidariedade de empresas integrantes de "grupo econômico de qualquer natureza". Ocorre, contudo, que é preciso ter cautela na interpretação da expressão "grupo econômico de qualquer natureza", notadamente porque a Lei n. 8212 não a define, nem faz remissão a outras normas que empregam expressões semelhantes. Não se pode admitir, assim, que

o simples fato de as empresas fazerem parte de um grupo econômico, isto é, de um agrupamento destinado a desenvolver atividades de cunho econômico, inclua-se na previsão do art. 30, inciso IX, da Lei n. 8212.

[...]

No caso dos autos, os pressupostos necessários à aplicação dos referidos dispositivos não estão presentes, pois (i) as atividades das impugnantes não se confundem, conforme descrito no TVF, e reproduzido no primeiro item desta defesa; (ii) cada empresa remunerou a ER CONSULTORIA no quinhão que lhe competia, não havendo confusão, nem solidariedade entre elas em relação a tais pagamentos, conforme se evidencia pelos diversos instrumentos contratuais acostados aos autos; e (iii) entre as impugnantes e a RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. não há relação de direção, controle, influência ou subordinação que faça caracterizar o grupo econômico descrito no art. 30, inciso IX, da Lei n. 8212, conforme se extrai da simplória descrição contida no TVF, e como fazem prova os inúmeros atos societários colacionados aos autos.

[...]

Desse modo, na presente situação, as impugnantes não podem ser responsabilizadas, com base art. 30, inciso IX, da Lei n. 8212, pois não possuem qualquer relação com o fato gerador. De fato, os fatos geradores em questão dizem respeito aos serviços prestados pela ER CONSULTORIA à RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA., que efetuou os respectivos pagamentos. Ora, ainda que seja acolhida a tese da fiscalização, no sentido de que esses pagamentos camuflaram uma relação de trabalho, o que se admite a título meramente argumentativo, a relação em questão teria se dado entre as pessoas físicas e a RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA., sem qualquer participação das impugnantes. A relação que as impugnantes tinham com a ER CONSULTORIA era independente e diversa daquela que a RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. estabeleceu com a referida empresa. Não à toa, cada uma efetuou seus próprios pagamentos à ER CONSULTORIA, remunerando-a pelos serviços que lhes foram prestados. Assim, a pretensão fiscal não encontra respaldo no ordenamento jurídico, eis que os art. 124, incisos I e II, e 30, inciso IX, da Lei n. 8212, foram mal interpretados e aplicados, desapegados de toda a lógica que fundamenta a imputação de responsabilidade no Código Tributário Nacional, notadamente as disposições contidas no art. 128 do CTN. Em resumo, a imputação de responsabilidade às impugnantes é improcedente, porque elas não tiveram qualquer relação com a situação que constitui os fatos geradores, além de não exercerem sobre a RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. qualquer comando, controle ou domínio, que autorizasse a configuração de "grupo econômico", nos termos e para os efeitos do art. 30, inciso IX, da Lei n. 8212. Justamente em razão disso, por não possuírem qualquer vínculo com essas situações de fato, e tampouco estarem entrelaçadas com a RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. por relação de controle ou

comando, as impugnantes não poderiam adimplir a obrigação tributária, sendo, pois, infundada sua responsabilização. Diante do exposto, portanto, requer-se o conhecimento e provimento da presente impugnação, para que se determine o cancelamento da imputação de responsabilidade ora discutida.

3. Pedido.

A única conclusão possível que se obtém após a análise dos fundamentos da impugnação acima expostos, é no sentido de que não pode prosperar a responsabilização solidária das impugnantes. Requer-se, desse modo, o cancelamento da imputação de responsabilidade às impugnantes. Em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto n. 70235, com redação dada pela Lei n. 11196, de 21.11.2005, as impugnantes informam que não estão questionando judicialmente a matéria discutida nestes autos.

EDUARDO RODRIGUES ROCHA

20. O que se verá adiante, contudo, é que a Fiscalização não conseguiu trazer elementos suficientes para comprovar a presença dos requisitos legais para autorizar a inclusão do Requerente como responsável solidário pelo crédito tributário lançado no Auto de Infração ora impugnado. De fato, como se verá nesta Impugnação, a contratação da ER Consultoria foi legítima e teve um propósito absolutamente independente da atuação do Requerente como executivo de uma das empresas do Grupo Rodobens.

21. Além disso, não está caracterizado o interesse comum do Requerente nos fatos geradores autuados, já que a contribuição previdenciária devida em relação ao contribuinte individual é tributo de obrigação exclusiva do contratante, de tal sorte que não se pode aplicar, no presente caso, a hipótese prevista no artigo 124 do CTN.

22. Como se não bastassem esses argumentos, ainda restará demonstrado que não houve prática de ato com dolo, fraude, simulação ou contrário a lei ou contrato social que autorize a aplicação do artigo 135 do CTN no presente caso. Ao contrário, houve sim a contratação legítima de uma empresa de consultoria que trabalhou arduamente e que gerou resultados incontestáveis para a empresa autuada, o que justificou a remuneração da referida empresa, tal como previsto em contrato.

23. Essa remuneração, por sua vez, em nada se confunde com a remuneração do Requerente na qualidade de executivo de uma das empresas do Grupo Rodobens, até porque as "duas remunerações" consistem em contrapartidas diferentes pela prestação de serviços de naturezas distintas, que não se confundiram e não poderiam ser tratados como uma única atividade pela Fiscalização para fins tributários.

24. Tais circunstâncias somadas a todas as alegações e a todos os documentos trazidos a este processo administrativo serão suficientes para afastar não só a acusação fiscal, mas principalmente a aplicação da multa agravada, o que, por sua

vez, deverá necessariamente impor o afastamento da aplicação do artigo 135 do CTN, já que restará afastada também a acusação da prática de ato doloso.

FATO AUTUADO - CONTRATAÇÃO LEGÍTIMA E INCONTESTÁVEL DA ER CONSULTORIA: INOCORRÊNCIA DA PRÁTICA DE ATO. DOLOSO OU FRAUDULENTO 32. A primeira etapa do trabalho da Gradus consistia no planejamento de um novo modelo de gestão corporativa que, a um só tempo, profissionalizasse o Grupo Rodobens, reduzisse custos e capacitasse o braço "financeiro e automotivo" para o IPO.

33. A segunda, terceira e a quarta etapas do projeto, derivadas da primeira, consistiam, respectivamente, na execução do referido projeto, no acompanhamento de sua implantação e no suporte para melhorias contínuas da gestão empresarial¹⁵.

34. Isso tudo pode ser visto no material ora anexado (doc. 2), preparado pela Gradus quando da conclusão da primeira etapa de sua atividade. Note-se que dito documento expõe claramente que outras etapas - diga-se, bastante complexas e trabalhosas - seriam necessárias para dar continuidade ao projeto de IPO. A Gradus, como se nota a partir da leitura do referido documento, detalhava alguns dos passos necessários à continuidade do projeto, colocando-se à disposição para executá-los.

35. Finalizada a primeira etapa de trabalho, com a identificação da viabilidade do IPO e da necessidade de modificação substancial da estrutura organizacional das empresas envolvidas no projeto, o Grupo Rodobens tinha dois possíveis caminhos a seguir: 1) nada fazer, mantendo o mesmo modelo de gestão sem a abertura de capital; ou 2) dar continuidade ao projeto, contratando ou a Gradus, ou outra consultoria especializada, para as demais etapas do projeto.

[...]

42. Para isso, em junho de 2010, a ER Consultoria firmou contrato de prestação de serviços com as empresas do Grupo Rodobens cujo objeto consistia na "consultoria de gestão empresarial, incluindo a análise, elaboração, implantação e acompanhamento do redesenho organizacional das CONTRATANTES e coligadas que integram as Empresas Rodobens, ainda que não citadas no presente instrumento".

[...]

46. Também para viabilizar o IPO, fazia-se necessária a instituição de uma gestão interina no Grupo, qualificada e capaz de concretizar as orientações decorrentes do redesenho organizacional do setor "financeiro e automotivo" do Grupo.

[...]

54. O Requerente não nega que um dos componentes do preço do serviço prestado pela ER Consultoria consistia, justamente, na variação do EBUDA. Contudo, o que a Fiscalização não parece ter desejado identificar, até porque não

buscou investigar no curso do procedimento fiscal, é que o uso do EBTIDA, mencionado na reportagem, não tinha qualquer vinculação com a precificação do serviço da ER Consultoria, referindo-se, isto sim, à nova metodologia de cálculo de remuneração dos executivos do Grupo Rodobens.

55. A nova fórmula de remuneração não foi estabelecida para beneficiar a ER Consultoria, ou alguns de seus sócios em particular, como o próprio Requerente. Tratava-se, isto sim, de mecanismo que buscava alinhar a forma de remuneração de profissionais do Grupo Rodobens às boas práticas de gestão encontradas no mercado em companhias ou grupos empresariais que administram de forma eficiente e racional seus recursos, resultados e profissionais.

[...]

59. Como visto acima, a Fiscalização destacou que o Requerente, tendo ocupado cargo de diretoria na RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., e tendo recebido atribuições de gestão nesta empresa que lhes permitisse prepará-la para o desejado IPO, não celebrou contrato de trabalho.

60. Nesse ponto, entretanto, é importante destacar que a relação de trabalho do ora Requerente não estava submetida aos ditames do Decreto- lei nº 5.452, de 1º.5.1943(Consolidação das Leis do Trabalho - "CLT"), mas, sim, aos artigos 1.060 a 1.065 do Código Civil, que disciplinam a administração nas sociedades limitadas, motivo pelo qual não existia, nem deveria existir, qualquer contrato de trabalho.

[...]

62. A designação do Requerente para ocupar a diretoria da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. inseria-se no trabalho de execução do projeto de IPO proposto pela Gradus e buscou atender a um dos objetivos da ER Consultoria na primeira etapa de seu trabalho: viabilizar a "gestão interina" da organização, a qual consistia em um dos elementos essenciais para viabilizar o IPO.

[...]

70. Alguns desses então 6 (seis) sócios da ER Consultoria não foram nomeados diretores, nem foram contratados como empregados de empresas do Grupo Rodobens, concomitantemente ou pouco tempo depois do início do trabalho de consultoria prestado.

[...]

72. Os outros 4 (quatro) sócios da ER Consultoria tardaram a ser contratados pelo Grupo Rodobens, a revelar que a atividade que desempenhavam como sócios da ER Consultoria não se confundia com as posições de diretor, ou de gerente comercial, para as quais foram posteriormente contratados.

73. Nem se alegue que os citados 4 (quatro) sócios da ER Consultoria mesmo antes de sua contratação pelas empresas do Grupo Rodobens, já vinham sendo remunerados, mediante pagamentos à referida pessoa jurídica, pela atividade se diretores, gerentes, assessores e administradores. Ora, àquele tempo, os 4

(quatro) sócios não exerciam as funções próprias daqueles cargos. Em outras palavras, os valores pagos à ER Consultoria prestavam-se a remunerar, unicamente, a atividade de consultoria executada por esta empresa.

74. Outra prova de que os pagamentos à ER Consultoria estavam vinculados, apenas, à consultoria contratada pelo Grupo Rodobens é que, uma vez nomeados para os referidos cargos, os 4 (quatro) sócios, incluindo o ora Requerente, passaram a receber remuneração específica, compatível com o mercado, sem prejuízo dos lucros a que faziam jus na condição de sócios da ER Consultoria, auferidos em decorrência dos serviços de assessoria empresarial desempenhados por esta entidade. O Requerente voltará a este tema adiante.

[...]

77. O papel da ER Consultoria era, por meio de seus sócios, prover ao Grupo consultoria especializada para alteração de processos, pessoas e planejamento para o IPO.

Por sua vez, a função de Diretor-Presidente desempenhada pelo Requerente mostrou-se indispensável, no contexto da gestão interina preparatória do IPO, para consolidar a imagem e a estratégia do Grupo de abertura de capital.

78. O exercício das funções de diretor, conselheiro ou empregado desempenhada por sócios da ER Consultoria se justificou pela necessidade de capacitação das empresas do Grupo no desempenho de cargos específicos e rotineiros, porém estratégicos para o objetivo que se buscava.

79. O propósito era que essas contratações tivessem caráter interino, até porque a consultoria da ER Consultoria era temporária, tendo sido planejada, originalmente, para perdurar por cerca de 2 (dois) anos), isto é, até 31.12.2012, conforme atesta o contrato de prestação de serviços datado de novembro de 2012, constante, por exemplo, às fls. 3297/3303 dos autos.

[...]

85. A análise e a correta interpretação desses fatos evidencia que a constituição da ER Consultoria não se deu com o propósito de reduzir a tributação sobre a remuneração a que faziam jus os seus sócios na condição de diretores, conselheiros ou empregados de empresas do Grupo Rodobens, revelando, na verdade, que o serviço de consultoria desempenhado pela ER Consultoria não equivalia, muito menos se assemelhava, às funções exercidas pelos citados indivíduos nos cargos que ocupavam nas empresas do Grupo Rodobens.

86. Fosse o objetivo simplesmente reduzir a incidência tributária, as datas de ingresso e de retirada dos citados indivíduos no quadro de sócios da ER Consultoria - dentre eles o próprio Requerente - certamente teriam coincidido com a data de contratação, nomeação, demissão e desligamento destes mesmos indivíduos do quadro de diretores, conselheiros e empregados de empresas do

Grupo. É que, se as partes tivessem agido deste modo, toda a remuneração a que faziam jus seria paga a uma pessoa jurídica, e não às próprias pessoas físicas.

[...]

90. Todavia, consoante fazem prova as atas de reunião de sócios e de Conselho de Administração e os contratos de trabalho apresentados durante a fiscalização, os ex-sócios da ER Consultoria, dentre eles o próprio Requerente, perceberam remuneração específica, compatível com o mercado, pelo exercício da função de diretor ou empregado das empresas do Grupo Rodobens.

[...]

91. Os números apresentados acima não deixam dúvidas quanto à compatibilidade da remuneração paga aos ex-sócios da ER Consultoria (ao Requerente, inclusive, como comprova o doc. 6) pelo exercício das funções diretivas nas empresas do Grupo Rodobens com os valores de mercado pagos a profissionais de igual ou semelhante estatura.

92. Somam-se àqueles números, igualmente demonstrando a dita compatibilidade, os valores pagos a outros executivos que passaram a integrar o Grupo Rodobens após as primeiras etapas do trabalho de assessoria da ER Consultoria. Estes executivos, esclareça-se, não tinham qualquer vínculo com a ER Consultoria, tampouco com a consultoria por ela prestada.

[...]

93. A contratação da ER Consultoria era temporária e por prazo certo, o que se comprova pelos contratos acostados aos autos e pelo período durante o qual os serviços foram executados e pagos pelas empresas do Grupo Rodobens. Era temporária, porque tinha o objetivo específico de preparar o Grupo e implantar tudo o que fosse necessário para o IPO.

94. A ER Consultoria executou suas tarefas de redesenhar o modelo de gestão empresarial do Grupo, trazendo ganhos de eficiência, sinergia e produtividade, todas elas preparatórias do IPO, mas deixou de implementar a oferta pública de ações de uma das empresas do Grupo, após seus acionistas controladores concluírem, em dezembro de 2014 (prazo final de vigência do contrato com a ER Consultoria), pela inviabilidade do projeto naquele momento de franca desaceleração da economia brasileira.

95. De fato, com o agravamento da crise econômico-financeira instalada no país, o IPO concebido, em sua origem, pela Gradus acabou não ocorrendo. A RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. sequer chegou a ser transformada em sociedade anônima, além de nunca ter concentrado os investimentos das empresas do segmento "financeiro e automotivo" do Grupo mencionados no tópico introdutório desta defesa, conforme fazem cópia os documentos ora anexados (doc. 17)22.

96. Por isso, não é verdadeira a afirmação do Fisco de que "o Sr. Eduardo possuía a função de dirigir e administrar o segmento 'financeiro e automotivo' do grupo Rodobens, não havendo necessidade de contratá-lo simultaneamente para prestar seus serviços por intermédio de uma pessoa jurídica'.

97. Como dito, o Requerente foi Diretor-Presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., a qual não chegou a adquirir a participação societária das empresas atuantes naquele segmento.

98. É importante consignar que, não obstante o IPO tenha sido temporariamente descartado, findando-se, assim, o trabalho da ER Consultoria, reconheceu-se que o trabalho desenvolvido por alguns sócios ou ex-sócios da ER Consultoria a empresas do Grupo Rodobens vinha se apresentando bastante satisfatório.

99. Foi por essa razão que, conforme relatado acima, alguns dos (ex-)sócios da ER Consultoria permaneceram nos quadros de diretores ou empregados de empresas do Grupo Rodobens, não obstante sua retirada daquela sociedade. Alguns deles, como dito, permanecem no Grupo até os dias atuais. Seu trabalho, nestas funções, é de rotina, não tendo qualquer vinculação com a proposta de preparação e implementação do IPO.

100. Para o desempenho das funções de diretores ou empregados de empresas do Grupo, aqueles indivíduos eram, e ainda são, remunerados em seu próprio nome pelas respectivas empresas, e não por intermédio de qualquer pessoa jurídica, o que já ocorria ao tempo em que integravam a ER Consultoria.

101. Enfim, todos os fatos acima narrados e os documentos ora anexados são suficientes para se concluir pela inadequação, pela incorreção e pela falta de verdade das afirmações e dos fatos apontados pela Fiscalização como fundamentos para a acusação fiscal e, especialmente, para a acusação de que o Requerente (e as empresas do Grupo Rodobens)teriam agido com dolo.

[...]

110. O que se vê a partir da análise dos fatos tal como efetivamente ocorreram não deixam dúvidas de que a atuação da ER Consultoria e do Requerente, em especial, não teve nada de ilegítimo e muito menos teve a intenção de gerar eficiência tributária para o Requerente, para a ER Consultoria ou para as empresas do Grupo Rodobens.

111. Está mais do que provado que a ER Consultoria prestou serviços para as empresas do Grupo Rodobens e foi remunerada por isso, de acordo com acordo comercial celebrado adequadamente entre as partes envolvidas. Essa remuneração, por sua vez, foi devidamente tributada no âmbito da ER Consultoria, tal como atesta a própria autuação fiscal, o que somente confirma que a prestação de serviços em análise foi legítima e incontestável.

112. Mais do que isso, também está comprovado que o Requerente e que outros sócios da ER Consultoria que foram contratados como executivos das empresas

do Grupo Rodobens foram devidamente remunerados por esse trabalho, remuneração esta que também foi adequadamente tributada.

113. OU SEJA, TAIS FATOS CONFIRMAM A INOCORRÊNCIA DE DOLO OU INTUITO FRAUDULENTO NA CONDUTA DO REQUERENTE (E DAS PRÓPRIAS EMPRESAS DO GRUPO), FATO QUE, POR SUA VEZ, IMPÕE A SUA EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA COBRANÇA TRIBUTÁRIA, PELO MOTIVOS QUE SE PASSAM A EXPOR, ALÉM DE DEMANDAR O AFASTAMENTO DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

NECESSÁRIA EXCLUSÃO DO REQUERENTE DO POLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO(i) Ilegitimidade da imposição da regra de solidariedade com fundamento no artigo 124. inciso I. do CTN 116. Tendo demonstrado os reais fatos atinentes à contratação da ER Consultoria e à sua contratação como executivo de empresas do Grupo Rodobens, cabe, então, ao Requerente comprovar que a sua inclusão no polo passivo da cobrança tributária é indevida, por não encontrar respaldo na legislação citada pela Fiscalização e pretensamente aplicável ao caso.

117. O primeiro dispositivo suscitado no Auto de Infração como lastro para a responsabilização do Requerente é o artigo 124, inciso I, do CTN, o qual determina que são solidariamente obrigadas a realizar o recolhimento do tributo as pessoas que possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária:

[...]

119. Contudo, considerando que o Requerente obviamente não participou do fato gerador da contribuição previdenciária exigida nesta autuação, de "pagar remuneração a segurados contribuintes individuais, é simplesmente inviável exigir do Requerente o pagamento dos débitos autuados com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN.

120. Dito de outra forma, os débitos de contribuição previdenciária devem ser exigidos apenas e tão somente das pessoas jurídicas que supostamente realizaram o fato gerador de "pagar remuneração a segurados contribuintes individual", o que definitivamente não é o caso do Requerente.

121. E nem se diga que um suposto "interesse econômico" de redução de carga tributária poderia justificar a imposição da regra de solidariedade tributária ao Requerente. Isso porque o "interesse comum" a que se refere o artigo 124, inciso I, do CTN pressupõe necessariamente que o devedor solidário tenha realizado o fato gerador do tributo, possua a condição de contribuinte ou ao menos sujeito passivo da obrigação tributária e tenha capacidade contributiva para arcar com o pagamento do tributo.

Nenhuma dessas hipóteses ocorreu no caso concreto.

122. O REQUERENTE NÃO REALIZOU O FATO GERADOR DE "PAGAR REMUNERAÇÃO A SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS', NÃO É CONTRIBUINTE OU SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE PAGAR A

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORA EXIGIDA (EXATAMENTE PORQUE NÃO PARTICIPOU DA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR DO TRIBUTO) E, PORTANTO, NÃO POSSUI CAPACIDADE CONTRIBUTIVA PARA ARCAR COM O PAGAMENTO DO TRIBUTO, INEXISTINDO QUALQUER BASE LEGAL QUE AUTORIZA A FISCALIZAÇÃO A LHE ATRIBUIR A CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELO PAGAMENTO DOS DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EXIGIDOS NO AUTO DE INFRAÇÃO.

123. Dessa forma, a alegação da RFB de que o Requerente teria algum "interesse econômico" na redução da carga tributária incidente sobre o pagamento de remuneração a segurados contribuintes individuais não deve prevalecer, tendo em vista que o ÚNICO interesse que autoriza a aplicação da regra de solidariedade tributária prevista no artigo 124, inciso I, do CTN é o INTERESSE JURÍDICO NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (isto é, a sua efetiva participação na realização do fato gerador do tributo), que de forma alguma está caracterizado no caso concreto.

124. Nesse contexto, é relevante mencionar que a solidariedade tributária do artigo 124, inciso I, do CTN, não se confunde com a responsabilidade tributária pessoal e exclusiva imposta a terceiros do artigo 135, inciso III, do CTN, que será analisada no próximo item desta defesa.

125. O artigo 124, inciso I, do CTN, pertence à Seção II do Capítulo IV do CTN, que trata do "Sujeito Passivo" da obrigação tributária, e estabelece regras de atribuição de solidariedade tributária a pessoas que praticaram o fato gerador do tributo e, portanto, possuem capacidade contributiva para arcar com o pagamento desse tributo.

126. Nessa situação, qualquer entre os devedores solidários que praticaram o fato gerador do tributo pode ser chamado para responder pelo pagamento dos débitos tributários, sem benefício de ordem (exatamente porque TODOS os devedores solidários efetivamente participaram da realização do fato gerador do tributo).

127. De forma diversa, o artigo 135, inciso III, do CTN pertence à Seção III do Capítulo V do CTN, que trata da "Responsabilidade Tributária", e estabelece regras de atribuição de responsabilidade pessoal e exclusiva a diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica em razão de atos dolosos praticados em contrariedade à lei societária e aos contratos e estatutos sociais, os quais têm como objetivo deixar de recolher tributos, em prejuízo aos interesses da pessoa jurídica representada.

128. Nessa situação, a pessoa física que cometeu o ato doloso pode ser chamada para responder pelo pagamento dos débitos tributários que eram originalmente devidos pela pessoa jurídica, como forma de punição pelo ato ilícito praticado, que causou prejuízos não apenas ao Fisco, mas também à pessoa jurídica. Em outros termos, afasta-se a obrigação da pessoa jurídica de recolher o débito tributário, impondo-se à pessoa física que praticou o ato doloso a obrigação pessoal de pagar pelo mencionado débito tributário.

[...]

8. O artigo 124, do Codex Tributário, ao tratar da solidariedade na seara tributária, fixa que a mesma não comporta benefício de ordem (parágrafo único) quando se estabeleça entre as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I) e entre as pessoas expressamente designadas por lei (inciso II), o que importa em evidente tautologia, uma vez que a inaplicabilidade do beneficium excussionis decorre da essência do instituto em tela.

9. Deveras, na obrigação solidária, deduz-se a unicidade da relação tributária em seu polo passivo, autorizando a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer dos coobrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si, ou contribuinte e responsável).

Nestes casos, qualquer um dos sujeitos passivos elencados na norma respondem in totum et tota/iter pela dívida integral."

[Cita Jurisprudência do Judicial e do CARF]

133. Adicionalmente, o Auto de Infração responsabiliza o Requerente pelos valores de contribuição previdenciária exigidos da Rodobens Administradora de Negócios LTDA. também com suposto fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN, o qual, como já apontado acima, determina que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas podem ser responsabilizados pessoalmente e exclusivamente pelas obrigações tributárias (da pessoa jurídica) inadimplidas pela prática de atos realizados com excesso de poderes, em infração à lei societária ou aos contratos e estatutos sociais, nos seguintes termos:

desenvolvimento econômico; e (ii) punir os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica que praticam atos dolosos, em contrariedade à lei societária e aos contratos ou estatutos sociais, com o objetivo de evitar o pagamento de tributos, causando evidentes danos à pessoa jurídica. Por essa última razão, inclusive, é que a obrigação de pagar o tributo, cujo fato gerador foi realizado pela pessoa jurídica, é transferida da pessoa jurídica para a pessoa física que praticou os atos dolosos.

136. Dessa forma, apenas se houver inequívoca comprovação da prática de atos dolosos pelas pessoas físicas que exerçam os cargos expressamente citados no CTN é que a responsabilidade da pessoa jurídica pelo pagamento dos débitos tributários é transferida ou compartilhada.

[...]

139. Mais do que isso, contudo, a Fiscalização se limitou a alegar que o Requerente teria tido atuação decisiva na prática dos fatos geradores e teria sido um dos principais beneficiados pelo esquema que escamoteou sua própria remuneração, não tendo apresentado qualquer prova da suposta prática de atos

dolosos que tenham resultado no não pagamento de débitos tributários e em evidentes danos às pessoas jurídicas.

140. Na prática, a Fiscalização puramente presumiu que o Requerente teria agido com dolo e lhe atribuiu a responsabilidade de pagar tributos que, se devidos, seriam devidos exclusivamente pelas empresas do Grupo Rodobens sem apresentar qualquer prova nesse sentido, o que não se pode admitir. O DOLO NÃO SE PRESUME, mas deve ser claramente comprovado, de forma a resultar em legítima punição do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica.

141. Enfim, se o ato praticado por diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica não contraria a legislação societária, os contratos ou estatutos sociais, a pessoa jurídica é EXCLUSIVAMENTE responsável pelo pagamento dos débitos tributários cujos fatos geradores foram por ela praticados.

[...]

143. Assim, tendo em vista a inexistência de qualquer prova da prática de ato doloso por parte do Requerente (que tivesse como objetivo o não recolhimento de tributos em nome das pessoas jurídicas para enriquecimento próprio), é evidente a inaplicabilidade da regra de responsabilidade pessoal e exclusiva prevista no artigo 135, III, do CTN.

144. Enfim, diante do todo exposto nos itens acima sobre a inaplicabilidade dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, ambos do CTN, o Requerente requer o acolhimento desta Impugnação com a sua consequente exclusão do polo passivo do presente Auto de Infração, COM BASE ESSENCIALMENTE NA INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO PARA QUE O REQUERENTE SEJA LEGALMENTE CONSIDERADO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO CONTRA A RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA.

[...]

152. Inicialmente, apesar de alegar a existência da prática de dolo que ensejaria a majoração da multa prevista no artigo 44, §1º, da Lei 9.430/96, a Fiscalização não indicou qual(is) dos atos dolosos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64 teria(m) sido praticado(s) em relação a cada conduta descrita no TVF. Esse motivo, por si só, já demonstra a precariedade do trabalho de fiscalização e, por consequência, a ilegitimidade da aplicação da multa qualificada.

153. Além disso, a Fiscalização não apresentou PROVA CLARA E CONCRETA de que houve prática de qualquer dos atos dolosos de fraude, de simulação ou de conluio previstos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, os quais conduzem à majoração da multa de ofício de 75% para 150% prevista no artigo 44, §1º, da Lei 9.430/96.

154. Conforme demonstrado acima, para que a multa qualificada de 150% seja legitimamente aplicada, é IMPRESCINDÍVEL que as Autoridades Fiscais apresentem provas inequívocas da prática de atos DOLOSOS DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO, o que não ocorreu no caso concreto.

155. Nesse contexto, é de se mencionar que a prática de ato doloso pressupõe necessariamente a vontade do agente de violar a lei, por meio de fraude. Por outro lado, a prática de ato doloso é descartada nas situações em que os agentes realizam atos sem malícia, sem ocultação de qualquer elemento relevante e sem indução de terceiros a estado de erro.

156. No caso em análise, como já mencionado acima, o Requerente e as empresas do Grupo Rodobens apresentaram TODOS os esclarecimentos e documentos solicitados ao longo do procedimento de fiscalização, oferecendo às autoridades fiscais pleno conhecimento dos fatos ocorridos, sem a imposição de qualquer obstáculo para a análise da situação fática investigada. Ainda, todos se colocaram à inteira disposição da RFB para prestar eventuais esclarecimentos adicionais no decorrer do procedimento de fiscalização.

[...]

165. Por fim, também não deve prevalecer a alegação das Autoridades Fiscais de que o não atendimento de intimações para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos solicitados no curso do procedimento de fiscalização - em especial, os contratos de trabalho formalizados com o Requerente e com o Sr. FABIO VASALLO - configuraria embaraço à fiscalização e ensejaria a multa majorada também não deve prevalecer.

166. Diversamente do que sugere a autuação, o suposto embaraço à fiscalização é punido pela aplicação da multa majorada nos termos do artigo 44, § 2º, inciso I, da Lei 9.430/9623 (e não nos termos do artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/96, como alegado no TVF).

167. No mais, esses documentos nunca foram apresentados na fiscalização porque tanto o Requerente quanto o Sr. FABIO VASALLO, que atuaram como diretores da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., não celebraram contratos de trabalho com aquela empresa. Como também já mencionado acima, essas pessoas físicas não estavam submetidas às normas previstas na CLT, mas, sim, aos artigos 1.060 a 1.065 do Código Civil, que disciplinam a administração das sociedades limitadas.

[...]

172. Como se vê, a partir do exame da legislação aplicável e da jurisprudência do CARF e da CSRF, fica clara a necessidade de que seja afastada a multa agravada imposta na autuação fiscal ora impugnada, em razão da absoluta inexistência de elementos fáticos que autorizem a acusação de que o Requerente e as empresas do Grupo Rodobens teriam agido com dolo ou com intuito de fraude.

173. Nesse contexto, a jurisprudência do CARF tem afastado, de forma automática, a aplicação da regra de responsabilidade pessoal e exclusiva prevista no artigo 135, inciso III, do CTN nas situações em que seja afastada a multa de ofício qualificada de 150% originalmente aplicada pelas autoridades fiscais com

base na argumentação da prática de atos dolosos de fraude, simulação ou conluio.

174. O raciocínio utilizado é o de que, se inexistente qualquer ato de simulação, fraude ou conluio que resulte na aplicação da multa qualificada de 150%, é, de forma automática, inaplicável a regra da atribuição de responsabilidade pessoal a exclusiva a diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, também em razão da ausência de comprovação de qualquer ato doloso:

175. Não há dúvidas, portanto, que a multa de ofício qualificada de 150% deve ser afastada, em razão da ausência de comprovação da prática de atos dolosos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, o que, por consequência, impõe o afastamento da responsabilidade pessoal atribuída ao Requerente, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

PEDIDO 176. Diante do exposto, o Requerente tem como comprovada a necessidade de que seja determinada sua exclusão do polo passivo do Auto de Infração ora impugnado, considerando que (i) a regra de solidariedade tributária prevista no artigo 124, inciso I, do CTN não se aplica ao caso concreto do Requerente, que simplesmente não participou da realização dos fatos geradores que deram origem à autuação fiscal; e (ii) a regra de responsabilidade pessoal e exclusiva prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, também não se aplica ao presente caso, tendo em vista a inexistência de qualquer prova da prática de ato doloso por parte do Requerente (que tivesse como objetivo o não recolhimento de tributos em nome das pessoas jurídicas para enriquecimento próprio) e, ainda, como consequência natural do afastamento da multa qualificada de 150%.

177. Diante disso, o Requerente pleiteia seja DADO INTEGRAL PROVIMENTO A ESTA IMPUGNAÇÃO, com o consequente reconhecimento de que não estão presentes neste caso as condições legais previstas no artigo 124, inciso I e/ou no artigo 135, inciso III, ambos do CTN, para autorizar a sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário consignado nº Auto de Infração que deu origem ao processo administrativo nº 16004.720017/2018-14, o que impõe, dessa forma, a sua exclusão do polo passivo da cobrança tributária.

178. Subsidiariamente, e no caso de a acusação fiscal ser mantida a despeito de os argumentos que enfrentam o mérito da cobrança trazidos pela Impugnação apresentada pela empresa autuada, o que se admite para argumentar, o Requerente pleiteia seja DADO PROVIMENTO A ESTA IMPUGNAÇÃO para que se determine o afastamento da multa agravada correspondente a 150% do valor de tributo exigido na autuação, em razão da inexistência de prova da prática dos atos dolosos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, o que deverá acarretar. NATURALMENTE, o afastamento da responsabilidade solidária do Requerente, nos termos do próprio artigo 135.

inciso III. do CTN. e da jurisprudência pacificada do CARF e da CSRF.

179. O Requerente protesta ainda pela posterior juntada de documentos adicionais que sejam necessários para a melhor elucidação dos fatos e pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito.

WALDEMAR VERDI JUNIOR

2.1. O art. 124, inciso I, do CTN: a ausência de interesse comum.

O primeiro fundamento legal utilizado pela fiscalização para atribuir responsabilidade ao impugnante foi o art. 124, inciso I, do CTN

[...]

Nos termos desse dispositivo, duas ou mais pessoas podem apresentar-se na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, obrigando-se cada uma delas pelo crédito tributário integral, quando houver, nos dizeres da lei, "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal".

Mas não é qualquer interesse tido por comum entre pessoas que pode justificar a responsabilidade em questão. A regra do art. 124 pressupõe que o interesse seja comum em relação ao fato gerador da obrigação tributária.

Segundo o entendimento dominante em doutrina e jurisprudência, para fins do disposto no inciso I do art. 124 do CTN, o interesse comum no fato gerador somente resta caracterizado nas situações em que pessoas figurem em um mesmo polo na relação jurídica descrita hipoteticamente em lei como fato gerador de determinado tributo.

[...]

Diferentemente disso, em situações nas quais o interesse comum se apresente apenas no plano econômico, não há como aplicar a solidariedade passiva em questão.

Por essa razão é que não cabe a imputação de solidariedade, nos termos do art. 124, inciso I, ao impugnante, pelo simples fato de ter sido membro do Conselho de Administração da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. Evidentemente, não existe interesse comum na situação que constituiu o fato gerador.

Ora, na presente situação, os tributos supostamente devidos decorrem da relação havida entre RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. e ER CONSULTORIA. Não há qualquer participação do impugnante em tal relação.

Assim, não se observa, nessa situação, o interesse comum na situação do fato gerador, eis que o impugnante não participou da relação entre RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. e ER CONSULTORIA, não podendo ser responsabilizado pelos tributos eventualmente devidos em decorrência desta relação.

Da mesma forma, o fato de o ora impugnante ter exercido cargos no conselho de administração de outras sociedades do grupo Rodobens também não permite a

imputação de responsabilidade, com fulcro no art. 124, inciso I, do CTN. Tal pretensão não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Ora, o impugnante não possui qualquer relação com o negócio jurídico firmado entre RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. e ER CONSULTORIA LTDA. Foi a primeira quem contratou a segunda, e foi a primeira quem remunerou a segunda. O impugnante não tem qualquer vínculo com tal contratação, tampouco com os respectivos pagamentos, muito menos interesse comum, nos termos e para os efeitos do art. 124, inciso I, do CTN. Daí porque não se pode admitir a responsabilização do impugnante pelo simples fato de ter exercido cargo no conselho de administração da sociedade.

Não existe, entre a pessoa jurídica e membro do seu conselho de administração, vinculação no que diz respeito a qualquer situação que constitua fato gerador de obrigações tributárias.

O CARF entende que o "interesse comum" não é econômico, mas sim jurídico, relacionado especificamente ao fato gerador da obrigação tributária. Confirmam-se as decisões abaixo:

Em suma, não basta haver vinculação econômica entre pessoas para que se caracterize o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, sendo indispensável que a vinculação se dê em relação ao fato gerador da obrigação tributária.

Não é o que ocorre no caso dos autos, pois, como já exposto, o impugnante não participou das situações de fato que configuraram os fatos geradores, eis que esses decorrem dos serviços prestados pela ER CONSULTORIA à RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. especificamente.

2.2. O art. 135, inciso III, do CTN: a sua inaplicabilidade ao caso concreto.

Como se vê, para justificar a aplicabilidade do art. 135, inciso III, do CTN, ao presente caso, em que se discute fatos relacionados à RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., a fiscalização apenas afirmou que o impugnante era membro do conselho de administração da empresa e que o Conselho tinha poderes para definir a remuneração dos diretores.

Ocorre que o fato de o Conselho de administração possuir poderes para definir a remuneração dos diretores não pode ser entendido como ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, eis que a remuneração foi definida de pleno acordo com a legislação e com o estatuto social da empresa.

[...]

Os membros do conselho de administração não exercem atos de gestão efetiva, ou seja, não atuam efetivamente no dia a dia da companhia, tampouco a representam perante terceiros, de forma que a imputação de responsabilidade a membros desse órgão não pode se suportar no inciso III do art. 135 do CTN.

[Cita doutrina]

A partir da análise do contrato social da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. fica claro que o impugnante não detinha poderes de gestão na sociedade, razão pela qual não se pode admitir a sua responsabilização, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN.

[Cita o PARECER PGFN/CRJ/CAT/n. 55/2009]

Assim, a pretensão fiscal se mostra descabida, tendo em vista que imputa ao impugnante a responsabilidade por tributos supostamente devidos pela RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA.. em decorrência de atos comuns praticados pelo impugnante. sem qualquer comprovação de conduta cometida com excesso de poderes, dolo ou infração à lei, estatuto ou contrato social.

3. Improcedência da autuação lavrada

Caso seja mantida a imputação de responsabilidade ao impugnante, hipótese admitida apenas para fins de argumentação, o impugnante se reporta às razões de direito apresentadas pela Rodobens Administradora de Negócios LTDA, as quais são parte integrante da presente defesa e justificam o cancelamento integral da exigência fiscal consubstanciada no presente processo.

PEDIDO A única conclusão possível que se obtém após a análise dos fundamentos da impugnação acima expostos, é no sentido de que não pode prosperar a responsabilização solidária do impugnante. Requer-se, desse modo, o cancelamento da imputação de responsabilidade ao impugnante.

Em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto n. 70235, com redação dada pela Lei n. 11196, de 21.11.2005, o impugnante informa que não está questionando judicialmente a matéria discutida nestes autos.

Requer-se, por fim, que as futuras intimações sejam feitas em nome de seus advogados devidamente constituídos através da anexa procuração, no endereço a seguir indicado: Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr., 758, 169 andar, 04542-000, São Paulo - SP.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/07/2015

DILAÇÃO PROBATÓRIA

Em regra, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, com exceção, apenas das hipóteses do § 4º, do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

Não há nulidade quando não se configurar prejuízo à defesa ou lesão ao interesse público.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.

O prazo a homologação, será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado. A contagem do prazo de decadência, no caso de dolo, fraude e simulação, é regulada pela disposição do Art. 173, Inc. I do CTN, contado o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES.

Na fase administrativa, a informação de interesse do órgão executor da dívida fiscal acerca dos reais sócios da empresa em caso de eventual execução fiscal não implica em redirecionamento automático da execução fiscal. Apenas assinala sobre a possibilidade da configuração da responsabilidade tributária por substituição, nos termos do CTN, Art. 135, que poderá ser amplamente discutida em sede de embargos à execução pelo sócio-gerente ou administrador. A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.

O planejamento tributário possui limites negativos (inexistência dos chamados ilícitos típicos e atípicos) e limites positivos (existência de uma justificativa, uma causa, para a realização do negócio jurídico, além do simples fato de haver economia tributária) que tem o seguinte conteúdo: a) existência de motivo, finalidade e congruência entre os atos praticados, e b) existência de razoabilidade para a prática dos atos dentro do planejamento estratégico do empreendimento econômico.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS.

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

VALIDADE DO LANÇAMENTO.

O Auto de Infração é válido e eficaz visto que foi lavrado com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

MULTA QUALIFICADA

É cabível a aplicação da multa qualificada devido comprovação de ação 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, sua natureza ou circunstâncias materiais; e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

COMUNICAÇÃO PROCESSUAL.

A comunicação processual será feita na forma pessoal, ou por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformados, a Recorrente e os responsáveis tributários apresentaram os seguintes Recursos Voluntários:

- i) **Rodobens Administradora de Consórcios LTDA** (e-fls. 6082-6144): Preliminarmente, alega que a notificação da autuação ocorreu em 1º.3.2018, e a fiscalização pretende exigir crédito tributário referente a fato gerador que teria ocorrido em janeiro e fevereiro de 2013, posteriormente ao prazo de cinco anos de que trata o art. 150, parágrafo 4º, do CTN. Se o art. 173, inciso I, pudesse reger o caso dos autos, estaria autorizada ao fisco a constituição do crédito tributário referente a janeiro e fevereiro de 2013, já que a fiscalização, em 1º.3.2018 – data da notificação do presente auto de infração - ainda disporia de prazo para exigir tributo relativo a fato gerador ocorrido antes de março de 2013. Ocorre que, como será visto em item específico deste recurso, além de a recorrente não ter cometido qualquer ilícito, em hipótese alguma as operações praticadas entre 2013 e 2015 poderiam receber a pecha de fraudulentas, tampouco poderia a recorrente ser acusada de não atender a parte das intimações fiscais.

Alega a nulidade da decisão recorrida por omissões e cerceamento de defesa. A decisão deixou de se pronunciar sobre os esclarecimentos e o conjunto probatório apresentado nos autos, assim como não enfrentou diretamente os argumentos articulados pela Recorrente em sua defesa.

Grosso modo, a decisão limitou-se a afirmar que “As alegações e documentos comprobatórios trazidos pelo impugnante não são capazes de elidir os fundamentos descritos no lançamento”. No entanto, a decisão não teceu qualquer ponderação sobre os esclarecimentos de ordem fática trazidos pela recorrente em sua impugnação, tais como: - o contexto em que se encontrava o grupo empresarial do qual faz parte a recorrente quando da

contratação da ER CONSULTORIA; - o considerável lapso temporal entre a entrada das pessoas físicas no quadro social da ER CONSULTORIA e o início de sua relação com as empresas do Grupo Rodobens; - a própria fiscalização admitiu a normalidade da contratação de consultorias por grupos empresariais; - parte significativa dos novos executivos do grupo Rodobens não pertencia ao quadro societário da ER CONSULTORIA; - a ER CONSULTORIA teve, ao longo de sua existência, um total de 8 (oito) sócios, antes integrantes da GRADUS, enquanto o grupo Rodobens, conforme dá conta a reportagem da EXAME de abril de 2011, em menos de 1 (um) ano do início dos trabalhos da ER CONSULTORIA no grupo, contratou ao menos 15 executivos “do mercado”, desligando 10 (dez) dos 80 (oitenta) - a ER CONSULTORIA prestou serviço às empresas do grupo Rodobens simultaneamente às pessoas físicas que foram nomeadas para determinados cargos, tanto que, uma vez nomeados para determinados cargos, os sócios da ER CONSULTORIA passaram a receber remuneração específica, compatível com o mercado, sem prejuízo dos lucros a que faziam jus na condição de sócios da ER CONSULTORIA, auferidos em decorrência dos serviços de assessoria empresarial desempenhados por esta entidade; dentre outros; - alguns dos ex-sócios da ER CONSULTORIA ingressaram nas empresas do grupo anos depois de sua entrada no quadro de sócios da ER CONSULTORIA; - alguns dos ex-sócios da ER CONSULTORIA se mantiveram em suas posições nas empresas do grupo Rodobens mesmo após sua retirada da ER CONSULTORIA.

A autuação foi mantida apenas baseando-se no princípio da primazia da realidade.

Além disso, a decisão também fez ponderações sobre aspectos totalmente irrelevantes para o deslinde da controvérsia, como é o caso da alegação de que teria restado comprovada a subordinação das pessoas físicas com a recorrente. Ora, tal alegação não poderia ser mais desarrazoada, tendo em vista que a própria fiscalização qualificou as pessoas físicas, para fins de exigência das contribuições previdenciárias, como contribuintes individuais, e não como empregados, de forma que é irrelevante a existência ou não de subordinação.

No mérito, alega: a efetividade da contratação da empresa ER Consultoria; o art. 129 da Lei 11.196; A Lei nº 8.212/91 (erro de enquadramento legal já que alguns sócios da ER Consultoria nunca ocuparam cargos de administração do Grupo Rodobens, tendo firmado contratos de trabalho submetidos à regência da CLT, não podendo, portanto, ser qualificados como contribuintes individuais); a subordinação jurídica dos sócios

minoritários da ER Consultoria ao Sr. Eduardo Rodrigues Rocha (como a própria fiscalização qualificou as pessoas físicas como contribuintes individuais e não como empregados da recorrente, a questão da subordinação entre recorrente e o Sr. Eduardo é irrelevante e evidencia o erro de capitulação legal da autuação. A decisão ainda entendeu que havia subordinação dos sócios minoritários ao sócio majoritário no âmbito da ER Consultoria. Se a decisão da DRJ entendeu que havia essa subordinação, não se pode admitir o raciocínio empreendido pela fiscalização de que as pessoas físicas prestaram serviços para a Recorrente, na qualidade de contribuinte individual); imperiosa redução da multa qualificada: o descabimento da qualificação da penalidade.

- ii) **RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA., RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS CIRASA S.A., RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. e BANCO RODOBENS S.A** (e-fls. 6188-6215): falta de interesse comum para caracterização da solidariedade do art. 124, I do CTN e improcedência da autuação lavrada;
- iii) **Waldemar Verdi Junior** (e-fls. 6150-6179): Preliminarmente, alega a nulidade da decisão recorrida por omissões e cerceamento de defesa. A decisão deixou de se pronunciar sobre os argumentos apresentados pela Recorrente sobre a inaplicabilidade dos art. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN na presente situação. A decisão não teceu nenhum comentário sobre a aplicabilidade dos artigos. No mérito, alega a ausência de interesse comum para atribuição de responsabilidade do art. 124, I do CTN; Inaplicabilidade do art. 135, III do CTN ao caso concreto; Improcedência da autuação lavrada.
- iv) **Eduardo Rodrigues Rocha** (e-fls. 6223-6273): Legítima e incontestável contratação da ER Consultoria: inocorrência da prática de ato doloso ou fraudulento; Necessária observância do art. 129 da Lei 11.196/05; Incompatibilidade da acusação fiscal com a Lei 8.212/91; Necessária exclusão do Recorrente do Polo passivo – ilegitimidade da imposição da regra de solidariedade com fundamento no art. 124, I do CTN; Inadequação da aplicada multa de ofício agravada: reconhecimento da inocorrência de dolo ou fraude

Por fim, em 16/12/2021, a contribuinte principal protocolou nova petição nos autos (fls. 6290 e ss.), por meio da qual requereu que fosse aplicado ao caso o racional do precedente consubstanciado no acórdão CARF nº 2202-008.531, cuja conclusão foi pelo cancelamento da

autuação que não levou em conta o artigo 129 da Lei nº 11.196/2005. Com base no aludido dispositivo, a autuação deveria ser realizada nas pessoas jurídicas que realizaram os pagamentos pela prestação dos serviços intelectuais por parte de seus sócios.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Elisa Santos Coelho Sarto**, Relatora

1. Juízo de Admissibilidade

Os recursos voluntários são tempestivos e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, devem ser conhecidos.

2. Preliminares

2.1. Preliminar de nulidade de omissão e cerceamento de defesa alegada pelo Sr. Waldemar Verdi Junior

O Recorrente Waldemar alega que a decisão recorrida deixou de se pronunciar sobre os argumentos de defesa apresentados sobre a inaplicabilidade dos arts. 124, inciso I e art. 135, inciso III do CTN na presente situação. Ao invés de analisar a argumentação articulada pelo recorrente relativa à inaplicabilidade, a decisão teria apenas afirmado: *"o procedimento fiscal de indicação dos responsáveis solidários é uma garantia do crédito tributário e também uma oportunidade de defesa do responsável, em tese, que poderá exercitar a ampla defesa, nesta fase administrativa e principalmente na fase de execução fiscal"*. Em outras palavras, a decisão não teceu qualquer comentário acerca da aplicabilidade dos dispositivos em comento ao caso em tela.

Ao discorrer sobre a responsabilidade dos administradores, a decisão limita-se a comentar que a relação de administradores responsáveis pela empresa não implica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e que "É salutar que se diga que o redirecionamento do executivo fiscal em desfavor das pessoas arroladas no art. 135 do CTN não quer significar, intuitu personae, imediato reconhecimento da responsabilidade pelo débito fiscal da sociedade. Apenas assinala sobre a possibilidade da configuração da responsabilidade tributária por substituição, nos termos do art. 135, que poderá ser amplamente discutida em sede de embargos à execução pelo sócio-gerente ou administrador". Ao finalizar o sucinto tópico de "Sujeição passiva solidária", menciona "Assim, diante da cautela normativa quanto aos interesses tutelados, seja do Fisco quanto ao lançamento e dos sujeitos passivos pela ampla defesa, verifica-se a correção do procedimento fiscal".

De fato, a decisão é omissa. No entanto, a despeito desta omissão dos julgadores de primeiro grau, entendo ser possível a aplicação da Teoria da Causa Madura, pela qual, estando presentes os elementos suficientes para o julgamento e tratando-se exclusivamente de matéria de direito, pode o julgador ad quem, ao conhecer do recurso, decidir sobre o seu mérito. Essa aplicação observa os princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo.

Portanto, para proceder ao julgamento da matéria não apreciada em primeira instância, invoca-se, subsidiariamente, o inc. III do § 3º do art. 1.013 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil (CPC), que estatui:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

Por entender ser possível o julgamento desde já, rejeito a preliminar suscitada.

2.2. Preliminar de nulidade de omissão e cerceamento de defesa alegada pela autuada principal

A Recorrente Rodobens Administradora de Consórcios LTDA também alega preliminar de nulidade de omissão e cerceamento de defesa, indicando que a decisão não enfrentou diretamente os argumentos articulados na Impugnação, limitando-se a afirmar que “As alegações e documentos comprobatórios trazidos pelo impugnante não são capazes de elidir os fundamentos descritos no lançamento.” Dentre os argumentos mencionados pela Recorrente em sua Impugnação estavam: a desconsideração de fatores como o lapso temporal entre a entrada

dos sócios na ER Consultoria e sua relação com o grupo Rodobens, a normalidade na contratação de consultorias reconhecida pela fiscalização, e a diversidade do quadro de executivos contratados pelo grupo; a falta de ponderação sobre a simultaneidade dos serviços prestados pela ER Consultoria e as nomeações de seus sócios para cargos específicos, com remunerações compatíveis com o mercado.

Ainda que não tenha se debruçado detalhada e exaustivamente sobre todos os argumentos trazidos pela Recorrente, a decisão menciona os fatos que levaram à conclusão, como se vê no seguinte trecho:

Da análise do conjunto probatório e quadro fático, tem-se que alguns elementos tomados isoladamente não seriam suficientes para justificar o procedimento fiscal extraordinário. No entanto, tem-se que visualizá-los dentro do contexto no qual se afiguram conjuntamente, o que revela exatamente a situação descrita pela autoridade fiscal: que o Sr. EDUARDO RODRIGUES ROCHA estabelecia em conjunto com o conselho de administração as metas e tomava as decisões em unidade de interesse e desígnio.

As manifestações das defesas são uníssonas em afirmar a autonomia da relação jurídica entre as contratantes.

A competência técnica da contratada bem como de seu corpo técnico não está em exame, mas sim a mistura de interesses e de atores nos polos da relação de prestação de serviços, cujas assertivas das impugnações somente comprovam a total comunhão de interesses.

[...]

Assim, em que pese as alegações de cada defendente que repetidamente alega independência e autonomia de vontade das pessoas jurídicas contratantes, mas cujo quadro fático é verossímil a favor da existência da comunhão de interesses que caracterizam a prestação de serviços pelos sócios na condição de contribuinte individual, mais precisamente pelos seguintes fatos:

- a) Acesso de sócios com pequeno valor de capital indica uma mera formalidade para mascarar a subordinação jurídica destes em relação ao sócio majoritário, e deste em relação à empresa contratante;
- b) Todos os esforços da contratada era direcionada integralmente para o serviço contratado com exclusividade;
- c) Confusão de interesses pela execução de serviços e atividades entre as empresas contratantes;
- d) Controle administrativo e operacional pelo sócio majoritário e responsável na empresa contratante;
- f) O pagamento de valores a título de consultoria e de remuneração pelas atividades de administração confirmam a não eventualidade e exclusividade.

As alegações e documentos comprobatórios trazidos pelo impugnante não são capazes de elidir os fundamentos descritos no lançamento.

Ressalta-se que o julgador, ao decidir, não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos apresentados pela parte, principalmente quando, no voto, há fundamentos suficientes para legitimar a conclusão por ele abraçada. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada.

2.3. Decadência

Alega a Recorrente que a notificação da autuação ocorreu em 1º.3.2018, e a fiscalização pretende exigir crédito tributário referente a fato gerador que teria ocorrido em janeiro e fevereiro de 2013, posteriormente ao prazo de cinco anos de que trata o art. 150, parágrafo 4º, do CTN. Se o art. 173, inciso I, pudesse reger o caso dos autos, estaria autorizada ao fisco a constituição do crédito tributário referente a janeiro e fevereiro de 2013, já que a fiscalização, em 1º.3.2018 – data da notificação do presente auto de infração - ainda disporia de prazo para exigir tributo relativo a fato gerador ocorrido antes de março de 2013.

No presente caso, não é possível a aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN, uma vez que este prevê expressamente: “§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será êle de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado êsse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**”.

Como o presente caso envolve o intuito doloso, demonstrado no Termo de Verificação Fiscal e nos tópicos a seguir, a decadência deve ser regida pelo art. 173, I do CTN.

O ajuste doloso entre as pessoas físicas e jurídicas para a redução indevida de tributos está cabalmente demonstrado pelos fatos anteriormente narrados, tais como na constituição da E R CONSULTORIA em nome de EDUARDO e de FABIO VASALLO ao mesmo tempo em que ambos foram contratados para a função de administradores da RODOBENS NEGÓCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, nome posteriormente alterado para RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA; e na emissão pela ER CONSULTORIA de NFs exclusivamente para as empresas RODOBENS num período de mais de cinco anos.

Mas o ajuste doloso salta aos olhos quando observamos a primeira alteração contratual da Rodobens Negócios Automotivos Ltda, nome posteriormente alterado para Rodobens Negócios e Soluções Ltda, e a primeira alteração contratual da ER Consultoria Ltda. Ambas as alterações contratuais, firmadas num intervalo de tempo inferior a um mês, tinham as mesmas testemunhas e o mesmo advogado, sendo que este, o Sr. VITOR CESAR BONVINO, era sócio da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA, da PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA e da RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.

Afasto, portanto, a alegação de decadência.

3. Mérito

Prossegue-se com a análise das matérias de mérito.

3.1. Contratação da ER Consultoria LTDA

Alegam os Recorrentes a efetividade da contratação da ER Consultoria LTDA e da prestação dos serviços por seus sócios, serviços estes que não se confundem com suas funções de diretores/administradores/gerentes nas empresas do Grupo Rodobens.

A ER Consultoria tinha o propósito específico de auxiliar o grupo Rodobens, em um curto espaço de tempo, a obter ganhos de eficiência, reduzindo custos, introduzindo melhorias de processos, profissionalizando a gestão e atraindo, ou retendo, pessoas qualificadas para o grupo, executando o trabalho de planejamento desenhado pela GRADUS. A preparação para o IPO e os atos necessários à sua implementação estavam compreendidos no escopo do trabalho da ER Consultoria, como continuação dos trabalhos iniciados pela Gradus Consultoria de Gestão, em 2010. Destaca que a fiscalização não entrevistou qualquer problema em relação à contratação da Gradus. Quando tomou a decisão de continuar as etapas para o IPO, o grupo Rodobens teve conhecimento de que alguns sócios da Gradus estavam se desligando da sociedade e tinham decidido constituir sua própria empresa de consultoria em área de atuação semelhante.

A Recorrente levanta os seguintes fatos: a) o desempenho das funções de diretor, conselheiro ou empregado assegurava àqueles indivíduos remuneração específica, compatível com o mercado, paga em seu próprio nome; b) alguns desses indivíduos ingressaram nas empresas do grupo anos depois de sua entrada no quadro de sócios da ER; c) alguns desses indivíduos se mantiveram em suas posições nas empresas do grupo Rodobens mesmo após sua retirada da ER; d) a remuneração sobre o EBITDA foi incluída para todo o grupo e não apenas para o contrato da ER; e) não foram apresentados contratos de trabalho dos Srs. Eduardo Rodrigues Rocha e Fábio Vasallo porque eles não celebraram contrato de trabalho, visto que não eram regidos pela CLT e sim pelo Código Civil, sendo assim, são desinfluentes as afirmações do TVF de que não teria havido o atendimento de parte das intimações; f) a ER teve, ao longo de sua existência, 8 sócios, enquanto apenas no ano de 2011 o Grupo Rodobens contratou 15 executivos “de mercado”;

No entanto, apesar das alegações dos Recorrentes, não lhes assiste razão. Importante discorrer sobre cada um destes tópicos, para que fique claro como o conjunto de indícios convergentes trazidos pela fiscalização demonstra que realmente não havia prestação de serviços específica da ER Consultoria.

Em relação à remuneração compatível com o mercado, a Recorrente menciona valores pagos a outros executivos do Grupo Rodobens, que não foram sócios da ER Consultoria. No entanto, a remuneração de executivos é altamente variável, incluindo bônus e metas específicas, não podendo ser parâmetro para afirmar com certeza que os valores eram compatíveis.

O argumento de que alguns dos indivíduos ingressaram no Grupo Rodobens apenas anos depois da sua entrada como sócio na ER também não é indício forte o suficiente para

comprovar a efetiva prestação do serviço pela ER. Isso porque, conforme verifica-se nas páginas de LinkedIn de alguns destes executivos, eles mesmos indicavam que já trabalhavam para o Grupo Rodobens:

- a) Sr. Fábio Kato: menciona em seu LinkedIn (e-fls. 3906-3908) que é “Diretor Financeiro com experiência em varejo, serviços financeiros e tecnologia, com passagens por empresas como Pátria Investimentos, Rodobens e Gradus Consultoria”. No período de julho de 2010-dezembro de 2012, ele indica função de Turnaround Executive, na Rodobens. Não há qualquer menção à ER, nem no resumo, nem no histórico de experiências.

Além disso, importante destacar o Contrato de Trabalho firmado pelo Sr. Fábio Kato e a Rodobens Negócios e Soluções LTDA (e-fls. 279 e ss.), com início das atividades em 02/01/2013. Nas condições da prestação dos serviços, na Cláusula 3.4 do Contrato, é prevista exclusividade nas funções: “3.4 No período de duração deste Contrato, o Contratado deverá empregar e dedicar seu tempo de prestação de serviços, **com exclusividade**, ao desempenho das obrigações e atribuições estabelecidas, em benefício da Contratante”. Nota-se que o Sr. Fábio ainda permaneceu como sócio da ER Consultoria até 30/04/2014.

- b) Sr. Elvio Lupo Neto: menciona em seu LinkedIn (e-fls. 3904-3905) que era Turnaround Executive na Rodobens, de julho de 2010 a abril de 2012. Na descrição do cargo ele menciona: “Líder no Departamento de Projetos Estratégicos, reportando-se diretamente ao CEO. Responsável por liderar esforços essenciais para reestruturar a empresa” (tradução nossa). De abril de 2012 em diante, seu cargo passou a ser de Diretor. Novamente, não há qualquer menção à ER.
- c) Sr. Rubens Nagao: menciona em seu LinkedIn (e-fls. 3914-3916) que era Consultor de Projetos Estratégicos no período de 2010 a 2012 na Rodobens, com “[r]eporte direito ao CEO da Rodobens – Eduardo Rocha”. Não há menção à ER Consultoria, apenas à Gradus, em que exerceu cargo de Consultor de Gestão até 2010.
- d) Sr. Haroldo Blini de Carvalho: a Recorrente alega que o Sr. Haroldo foi nomeado para a posição de Diretor Superintendente do Banco Rodobens após sua retirada do quadro social da ER, que ocorreu em dezembro/2014, tendo assumido o cargo em janeiro/2015. No entanto, em seu LinkedIn, o Sr. Haroldo menciona o início do cargo em setembro de 2014. Além disso, anteriormente, ele descreve o cargo de “Corporate Financial Planner”, na Rodobens Negócios e Soluções, de janeiro/2013 a agosto/2014, tendo como descrição “Head of Pricing, Inventory management and Wholesaling of Used cars business unit”.

Sobre os Srs. Rodrigo Negrini e Bruno Boccolini Costa, não foram juntados aos autos suas páginas de LinkedIn. No entanto, destacam-se os seguintes pontos:

- e) Sr. Rodrigo Negrini: O Sr. Rodrigo Negrini firmou Contrato de Prestação de Serviços com o Banco Rodobens S/A, em 02/01/2014 (e-fls. 3242 e ss.). Nota-se que também neste contrato, havia previsão de exclusividade, na Cláusula 3.3: “3.3 No período de duração do presente Contrato, o Contratado deverá empregar e dedicar seu tempo de prestação de serviços, **com exclusividade**, ao desempenho das obrigações e atribuições estabelecidas conforme este Contrato.” Durante todo o período do contrato (janeiro a setembro de 2014), o Sr. Rodrigo era também sócio da ER Consultoria, tendo se retirado apenas em novembro de 2014. Não poderia então ter cumprido a cláusula de exclusividade se participava também dos serviços prestados pela ER.
- f) Sr. Bruno Costa: o Sr. Bruno assumiu a posição de Gerente Geral de Planejamento Financeiro, em janeiro de 2015 enquanto ainda era sócio da ER Consultoria (saída apenas em março de 2015).

Quanto à permanência dos executivos no cargo, nota-se, compulsando as atas de reunião de Diretoria, de assembleias e de Conselho de Administração juntadas aos autos, que o Sr. Eduardo, logo após a baixa da ER Consultoria, em outubro de 2015, assumiu outros cargos no Grupo Rodobens. Destaca-se o seu cargo de Diretor Presidente da Rodobens Administradora de Consórcios LTDA, que, de acordo com resposta fornecida pela empresa na e-fls. 669 e 670, era remunerado em R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais). A empresa juntou apenas um comprovante de pagamento, da competência 12/2015. Nota-se também que o Sr. Eduardo passou a assumir o cargo de Diretor Presidente também da Rodobens Veículos Comerciais Cirasa S/A (anteriormente denominada Rodobens Caminhões Cirasa S/A), conforme Ata de Reunião do Conselho de Administração de 01/12/2015, presente na e-fls. 772 e ss. No entanto, não foi informada a remuneração para este cargo.

Quanto à remuneração baseada no EBITDA, realmente é praxe do mercado que seja utilizada para verificação de metas. No entanto, a mesma métrica de remuneração não deixa de ser um indício de confusão entre os serviços prestados pelos executivos e aqueles alegados pela ER.

Quanto aos contratos de trabalho dos Srs. Eduardo Rocha e Fábio Vasallo não terem sido apresentados, não parece ser verossímil que não houvesse nenhum contrato assinado entre as partes, conforme alegam os Recorrentes. De fato, eles não eram regidos pela CLT, mas o fato de serem regidos pelo Código Civil não impede que haja um documento estabelecendo as obrigações e direitos das partes na prestação dos serviços. Pelo contrário, por ser um contrato mais paritário e com diversas possibilidades, a praxe é que haja um contrato de prestação de serviços.

Verifica-se que a Recorrente se contradiz ao dizer que, por não serem regidos pela CLT, não havia contrato de trabalho a ser apresentado à fiscalização. Nota-se que pedido similar foi realizado ao Banco Rodobens S/A no Termo de Início de Diligência Fiscal (e-fls. 3174), “3. Contrato(s) de trabalho firmado(s) com o diretor não acionista, designado “diretor superintendente de tesouraria, produtos e comercial”, Sr. Haroldo Blini de Carvalho” e “4. Contrato(s) de trabalho firmado(s) com o diretor não acionista, designado “diretor superintendente de tesouraria, produtos e comercial”, Sr. Rodrigo Negrini” e, mesmo tendo sido pedidos Contratos de Trabalho, foram apresentados os Contratos de Prestação de Serviços de ambos (e-fls. 3251 e 3242).

Ou seja, quando a fiscalização solicitou o Contrato de Trabalho, a Recorrente poderia ter apresentado Contrato de Prestação de Serviços, o que não fez. Por sinal, não apresentou nenhum documento que indicasse a remuneração fixada para os Srs. Eduardo Rocha e Fábio Vasallo, apenas um comprovante de pagamento de uma competência.

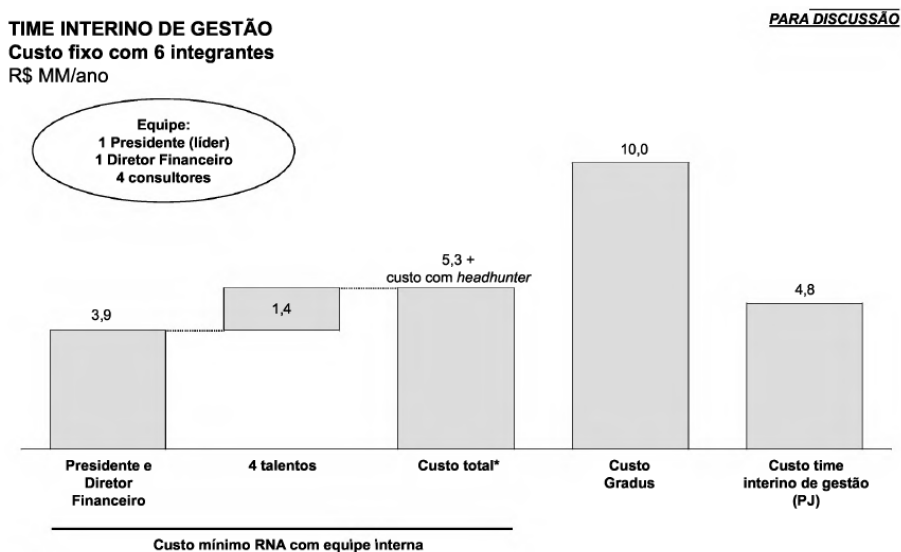
Além disso, examinando os referidos Contratos de Prestação de Serviços dos Srs. Haroldo e Rodrigo, percebe-se que ele faz menção às empresas do conglomerado Rodobens, às Áreas de Negócios (revendas, consórcio, locação, banco, etc), o que parece ser um contrato padrão utilizado também em outras empresas do grupo. Ademais, há cláusulas de não aliciamento, concorrência desleal, confidencialidade, lei anticorrupção e possibilidade de rescisão e exoneração, sendo cláusulas importantes para a relação Diretor x empresa contratante, não parecendo verossímil que o Diretor Presidente não tenha assinado nenhum documento similar a este.

Quanto à alegação de que foram contratados 15 executivos, sendo apenas 8 deles sócios da ER Consultoria, este fato não é suficiente para colocar em xeque a conclusão da fiscalização. O fato de ter mais contratados não faz com que a relação entre os sócios/executivos ER e o Grupo Rodobens se altere.

De fato, percebe-se que há mais alguns pontos que revelam uma confusão entre os supostos serviços da ER e os dos executivos contratados: o endereço eletrônico que constava em todas as notas fiscais da ER era o do Sr. Eduardo no grupo Rodobens, o telefone era de uma das unidades da Rodobens e o endereço era o endereço residencial do Sr. Eduardo. Apesar de alegar que estes indícios não são inconvenientes, eles demonstram que havia uma confusão entre os serviços prestados pela ER e a função executiva do Sr. Eduardo.

Soma-se a estes indícios o fato de que as empresas, ao serem intimadas para demonstrar a efetiva prestação dos serviços, apresentaram somente Termo de Aceite de Resultados e Quitação ao Contrato de Prestação de Serviços de Consultoria. Não há nada além disso. Não há troca de e-mails, atas de reuniões, projetos, planos que pudessem de fato comprovar o serviço prestado e a forma como ele se diferenciaria das funções de Diretores/gerentes/administradores.

Ademais, verifica-se no Doc. 4 (e-fls. 5235 e ss.) juntado aos autos pela Recorrente, na ocasião da apresentação de sua Impugnação, denominado “Projeto Superação RNA”, sigla de Rodobens Negócios Automotivos, de 07 de junho de 2010, uma estrutura proposta de atuação executiva do time interino. O documento menciona diversas vezes este time interino e suas funções, com destaque para o Sr. Eduardo Rocha, como líder, além de um diretor financeiro (Sr. Fábio Vasallo) e quatro consultores. Na e-fl. 5274, há um gráfico de colunas, que parece comparar os custos que o Grupo Rodobens teria com a contratação interna dos diretores e quatro consultores, com o custo da Gradus e, por fim, o custo com o time interino de gestão, mencionado como “PJ”. Peço licença para copiar aqui este gráfico:



Além disso, na e-fl. 5277, há a menção de próximos passos e, entre eles, está a “Estruturar a empresa (PJ): - Contrato Social; - Contrato de Prestação de Serviços”. O documento é de 07/06/2010 e a criação da ER Consultoria se deu em 14/06/2010, com assinatura dos primeiros contratos com o Grupo Rodobens em 21/06/2010. Assim, percebe-se que a ER foi constituída exclusivamente para o fim de diminuir os custos com as contratações.

A presente situação se assemelha muito àquela referida como “pejotização”, em que o contrato formal é de terceirização, mas o cenário real se remete a uma relação de emprego. No presente caso, há ainda o “plus” de realmente haver uma relação estatutária (e em alguns casos celetista) entre o trabalhador e a empresa. Sobre o assunto da pejotização, importante mencionar interessante estudo realizado pela d. Conselheira Miriam Denise Xavier, intitulado “Terceirização x pejotização: caracterização do segurado empregado”, publicado no livro “Estudos Tributários e Aduaneiros – IX Seminário CARF”, organizado por este Conselho. No artigo, são resumidas algumas condições encontradas pelas autoridades fiscais que demonstram a ocorrência da pejotização:

Da análise dos votos, resumem-se as seguintes condições encontradas pelas autoridades fiscais que foram determinantes pelos julgadores na manutenção do lançamento:

- Há contratos de adesão, padronizados pelo tomador.
 - As contratadas:
 - **possuem o mesmo endereço e assistência contábil ou possuem o endereço da residência do sócio;**
 - **não possuem empregados;**
 - são empresas unipessoais e os **serviços são prestados pelos sócios ou pelo sócio administrador** (o outro sócio é um familiar);
 - **não possuem independência ou estrutura profissional própria;**
 - **não prestam serviços a outros contratantes.**
 - As atividades podem ser determinadas por meio de aditivos aos contratos.
 - Os pagamentos consistem em valores fixos mensais e são realizados em dia fixo (normalmente no quinto dia útil do mês seguinte). O risco do empreendimento é da tomadora.
- [...]
- **Os sócios das contratadas representam legalmente a contratante, assinando documentos como seus representantes.**
 - **Os sócios das contratadas exercem atividades de diretor, conselheiro, gerente etc., cargos de importância técnica dentro da estrutura da tomadora, em função de confiança, coordenando e chefiando empregados e até mesmo as “pessoas jurídicas” contratadas.**
- [...]
- **Há notas fiscais sequenciais para um mesmo tomador, com cronologia e constância de valores e data dos pagamentos.**
 - **Há utilização da estrutura e dos insumos da contratante.**
 - Os valores pagos são apurados conforme as horas trabalhadas.
 - Há a apresentação de relatório para acompanhamento e controle.
- [...]
- Há uma indeterminação dos serviços contratados, com ausência de cláusula demonstrativa do serviço a ser prestado, ou frases genéricas do tipo “serviços de contabilidade”, “serviços médicos”, “apresentação de programas”, “desenvolvimento de projetos”.

Apesar de este caso se diferenciar por haver a contratação direta dos executivos, os Recorrentes não conseguiram comprovar a necessidade de contratação da ER, nem quais os serviços de fato foram por ela prestados, de forma a diferenciá-los daqueles prestados

diretamente pelos executivos enquanto administradores/diretores e empregados do Grupo Rodobens, prova que tiveram a oportunidade de fazer e não fizeram.

Desta forma, verifica-se que os indícios alegados pela Recorrente não são capazes de infirmar todo o conjunto de indícios convergentes deduzidos pela fiscalização.

3.2. Art. 129 da Lei 11.196/05

Os Recorrentes alegam a necessidade de se aplicar o art. 129 da Lei 11.196/05 ao presente caso, que possibilitaria a tributação dos rendimentos decorrentes da prestação de serviços conforme a legislação aplicável às pessoas jurídicas, ainda que tal prestação tenha sido realizada em caráter personalíssimo pelo sócio pessoa física.

Veja-se o que dispõe o referido artigo:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

O art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005, para que seja aplicado, pressupõe uma efetiva prestação de serviços intelectuais por sociedade regular, ainda que em caráter personalíssimo. No presente caso, a prestação dos serviços no âmbito da ER Consultoria não ficou comprovada, conforme descrito detalhadamente no tópico anterior.

No caso trazido aos autos, em petição apresentada pela Recorrente, de e-fls. 6290, acórdão 2202-008.531, houve o efetivo serviço de arbitragem, ainda que tenha sido prestado pessoalmente pelo sócio, de forma personalíssima, sendo possível a tributação na pessoa jurídica. O presente caso, por sua vez, difere deste, considerando que o serviço não foi efetivado.

3.3. A Lei 8.212/91

Neste tópico, além de renovar os argumentos de que houve a efetiva prestação de serviços pela ER, o que não ensejaria a cobrança da contribuição previdenciária, a Recorrente alega que a contribuição patronal devida sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados é regida por norma específica, qual seja, o inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91. Afirma que é patente a nulidade do auto de infração por erro no enquadramento legal, já que alguns dos sócios da ER Consultoria nunca ocuparam cargos de administração, tendo firmado, na verdade, contratos de trabalho submetidos à CLT, sendo o caso dos Srs. Rubens Nagao e Bruno Boccolini. Ainda, alega que a própria decisão da DRJ demonstra o cenário confuso criado pela fiscalização, pois menciona subordinação, considerando que os sócios da ER eram empregados da Recorrente.

Além disso, no tópico “A subordinação jurídica dos sócios minoritários da ER Consultoria ao Sr. Eduardo Rodrigues Rocha”, alega que, se foi reconhecida a subordinação entre os sócios minoritários e majoritário da ER, não se pode admitir o raciocínio empreendido pela fiscalização, no sentido de que as pessoas físicas prestaram serviços para a Recorrente, na qualidade de contribuinte individual.

Em relação à primeira alegação, como demonstrado exaustivamente em tópico anterior, não ficou comprovada a efetiva prestação do serviço pela ER Consultoria, ensejando sim a cobrança da contribuição previdenciária. Deve ser ressaltada a redação do parágrafo primeiro, do art. 201 do Regulamento da Previdência Social, que define o que é considerado remuneração para fins do cálculo da contribuição a cargo da empresa:

Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

II - vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas nº decorrer do mês ao segurado contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§ 1º São consideradas remuneração as importâncias auferidas em uma ou mais empresas, **assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma**, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 9º do art. 214 e excetuado o lucro distribuído ao segurado empresário, observados os termos do inciso II do § 5º.

Já em relação à segunda alegação, entendo que assiste razão à Recorrente, em parte. De fato, tanto o Termo de Verificação Fiscal quanto o Auto de Infração mencionam apenas o art. 22, III da Lei 8.212/91, sem menção ao art. 22, I da mesma lei. A fiscalização considerou que os sócios da ER eram contribuintes individuais perante o Grupo Rodobens. No entanto, há alguns funcionários, o caso dos Srs. Bruno Boccolini e Rubens Nagao, que eram contratados celetistas do Grupo Rodobens, enquadrando-se, portanto, na figura de segurado empregado. Como há falha da caracterização legal quanto a estes casos, entendo que deve ser excluído do lançamento, exclusivamente, as contribuições relativas aos contribuintes empregados.

O fato de haver essa deficiência não é suficiente para nulidade do auto, devendo este se manter em relação a todos os demais contribuintes individuais.

Em relação à alegação de existência de subordinação dos sócios minoritários da ER em relação ao Sr. Eduardo Rodrigues Rocha, entendo que houve confusão na decisão da DRJ ao mencionar que havia subordinação dos sócios minoritários em relação ao sócio majoritário e deste em relação à empresa contratante. Como o contrato de prestação de serviços entre ER e Grupo Rodobens foi desconsiderado, a subordinação que existia em relação aos executivos sócios minoritários advinha da sua própria relação hierarquizada com o sócio majoritário, Eduardo Rocha, dentro da estrutura do Grupo Rodobens. De toda forma, esta menção não é capaz de

desqualificar a conclusão da DRJ de que não houve, de fato, prestação de serviços pelos sócios e que estes eram, na verdade, contribuintes individuais e empregados do Grupo Rodobens.

3.4. Da multa qualificada

A Recorrente alega, de forma subsidiária, que a multa eventualmente aplicada não deve ser qualificada, visto que a fiscalização não tipificou especificamente qual conduta se enquadra em cada dispositivo legal, além de não haver o intuito doloso das partes envolvidas. No caso, nada foi escamoteado, tanto que a fiscalização não teve qualquer obstáculo para conhecimento dos fatos.

Neste ponto, não assiste razão à Recorrente. De fato, ficou demonstrado no Termo de Verificação Fiscal e em todo o arcabouço probatório presente nos autos que houve a intenção de redução indevida dos tributos, com a constituição da ER Consultoria. Conforme trecho do TVF:

O ajuste doloso entre as pessoas físicas e jurídicas para a redução indevida de tributos está cabalmente demonstrado pelos fatos anteriormente narrados, tais como na constituição da E R CONSULTORIA em nome de EDUARDO e de FABIO VASALLO ao mesmo tempo em que ambos foram contratados para a função de administradores da RODOBENS NEGÓCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, nome posteriormente alterado para RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA; e na emissão pela ER CONSULTORIA de NFs exclusivamente para as empresas RODOBENS num período de mais de cinco anos.

Mas o ajuste doloso salta aos olhos quando observamos a primeira alteração contratual da Rodobens Negócios Automotivos Ltda, nome posteriormente alterado para Rodobens Negócios e Soluções Ltda, e a primeira alteração contratual da ER Consultoria Ltda. Ambas as alterações contratuais, firmadas num intervalo de tempo inferior a um mês, tinham as mesmas testemunhas e o mesmo advogado, sendo que este, o Sr. VITOR CESAR BONVINO, era sócio da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA, da PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA e da RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.

Além disso, ao mencionar diversas vezes no TVF que não foram entregues os contratos de trabalho dos Srs. Eduardo e Fábio Vasallo, não há tentativa pela autoridade de enquadramento na hipótese de agravamento do art. 44, parágrafo 2º da Lei 9.430/96, mas um reforço ao argumento de que houve a tentativa de impedir o conhecimento completo da conduta, ficando claro o intuito doloso dos Recorrentes. Os contratos foram solicitados mais de uma vez, inclusive concedendo prorrogação de prazo, mas nem estes, nem as atas que fixavam a remuneração dos diretores foram apresentadas.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra, em tese, na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Todavia, deve ser aplicada retroativamente nova redação incluída pela Lei nº 14.689/2023, por ser mais

benéfica, nos termos do artigo 106, II, c do CTN, sendo parcialmente provido o pedido de revisão da multa qualificada, para reduzi-la ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

3.5. Da solidariedade

Quanto à responsabilidade solidária dos demais sujeitos passivos indicados no Demonstrativo de Responsáveis Tributários, importante frisar a responsabilidade das demais empresas do Grupo Rodobens. Por todo o conjunto probatório apresentado nos autos, ficou claro o interesse comum destas empresas na relação com a ER Consultoria. A remuneração da ER era calculada com base nos resultados globais do segmento “financeiro e automotivo” do Grupo Rodobens, os executivos contratados por vezes ocupavam cargos em mais de uma empresa do grupo, além de estar previsto expressamente em seus contratos que os serviços poderiam ser prestados a empresas coligadas das demais Áreas de Negócios.

Além disso, havia pagamentos de uma empresa do grupo beneficiando a outra, como se denota do Termo de Aceite de Serviços, Apuração de Resultados e Quitação aos Contratos de Prestação de Serviços de Consultoria, em que havia previsão de “... quitação esta estendida a todas as pessoas jurídicas pertencentes ao conglomerado empresarial Rodobens/GV Holding S/A”. Ademais, foram realizados pagamentos pela Recorrente Rodobens Negócios e Soluções LTDA à ER, sendo que estas nunca firmaram contrato. Os pagamentos foram para quitar contratos firmados por outras empresas do grupo.

Fica demonstrado o claro interesse comum entre as empresas, configurando a responsabilidade solidária do art. 124, inciso I do CTN. Ainda que não ficasse comprovado este interesse comum, a responsabilidade solidária também advém do art. 124, II do CTN c/c art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91, aplicação inclusive aprovada em Súmula por este d. Conselho:

Súmula CARF nº 210

Aprovada pelo Pleno da 2ª Turma da CSRF em sessão de 26/09/2024 – vigência em 04/10/2024

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

Em relação aos Recorrentes Eduardo Rodrigues Rocha e Waldemar Verdi Junior, além do art. 124, inciso I do CTN, estes foram também enquadrados no art. 135, inciso III do CTN

O art. 124, inciso I demanda o interesse comum das partes, interesse este visto como jurídico e não apenas econômico. Há interesse comum quando for possível identificar direitos e deveres comuns entre as pessoas situadas no mesmo polo de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário.

Como bem resume o Prof. Marciano Godoi:

Pode-se resumir numa frase a numerosa doutrina a respeito do art. 124, I, do CTN: a solidariedade mencionada no dispositivo dirige-se somente aos “participantes do fato gerador”, na expressão de Baleeiro (2010, p. 1.119). O dispositivo legal não se refere genericamente a qualquer tipo de “interesse comum” entre duas ou mais pessoas. O texto legal afirma expressamente que o interesse comum que leva à solidariedade dos sujeitos passivos é o interesse “na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal” (art. 124, I, do CTN) (BRASIL, [2013]).

Por isso, na atualização da obra de Baleeiro (2010, p. 1.119), Misabel Derzi afirma, a respeito do art. 124, I, do CTN, que a solidariedade não é “forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, apenas maneira de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo”.

Carvalho (1996, p. 220) e Schoueri (2013, p. 525), por exemplo, mencionam o caso dos tributos cujo fato gerador é uma operação bilateral (compra e venda, prestação de serviço) para afirmar que o interesse comum a que se refere o art. 124, I, do CTN é o que existe entre os sujeitos passivos que estão no mesmo polo da situação que constitui o fato gerador. (GODOI, Marciano Seabra de. Solidariedade tributária por interesse comum e seu desvirtuamento pela Receita Federal: Parecer Normativo 4/2018. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 225, p. 23-42, jan./mar. 2020).

Assim, de fato, estes não devem responder com base no art. 124, I, por estarem em posições diferentes. No entanto, fundamental discorrer sobre a responsabilidade do art. 135, III do CTN. Este artigo determina que:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

No caso do Sr. Eduardo Rodrigues Rocha, o Termo de Verificação Fiscal assim resume sua participação:

Com fulcro no artigos 124, I, e 135, III, do CTN, EDUARDO RODRIGUES ROCHA também deve responder solidariamente pelos créditos tributários ora constituídos, pois, na condição de diretor presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA (holding do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens), membro do conselho de administração e Diretor Geral do BANCO RODODENS S.A, além de procurador de diversas outras pessoas jurídicas do grupo, teve atuação decisiva na prática dos fatos geradores e foi um dos principais beneficiados pelo esquema que escamoteou sua própria remuneração.

O Sr. Eduardo realmente foi um dos principais beneficiados desta operação, além de ter constituído a ER Consultoria LTDA exclusivamente para este fim, assinado os contratos e possuir poderes de diretor e procurador das empresas do Grupo Rodobens.

Em relação ao Sr. Waldemar Verdi Junior, entendo que o Termo de Verificação Fiscal não demonstrou de forma detalhada a sua participação. A autoridade fiscal apenas afirma que o Sr. Waldemar ocupava a presidência do Conselho de Administração, órgão que detinha poderes para eleger diretores, fixar remuneração da Diretoria e aprovar assinatura de contratos acima de R\$ 2 milhões. No entanto, este detalhamento foi apenas dos poderes do Sr. Waldemar em tese. Não há descrição de suas ações, de quais atos foram realizados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos capazes de atrair a incidência da responsabilidade do art. 135, III do CTN, nem demonstração cabal de sua consciência da operação e intuito doloso. Desta forma, voto por dar provimento ao recurso do Sr. Waldemar Verdi Junior, para que sua responsabilidade solidária seja afastada, sendo excluído do polo passivo do auto de infração.

4. Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários interpostos.

Do recurso da Rodobens Administradora de Consórcios LTDA, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir da base de cálculo do lançamento os valores recebidos pelos segurados empregados, vez que o auto de infração caracterizou apenas os contribuintes individuais e para aplicar a retroação da multa da Lei nº 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, incluído pela Lei nº 14.689/23, reduzindo-a ao percentual de 100%.

Quanto ao recurso do Sr. Waldemar Verdi Junior, voto por REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para afastar sua responsabilidade.

Quanto aos recursos do Sr. Eduardo Rodrigues Rocha e das responsáveis solidárias que integram o grupo econômico, voto por NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto

VOTO VENCEDOR

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, redator designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre conselheira relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente.

Como bem explicitado no Termo de Verificação Fiscal e pela conselheira relatora em seu voto, a fiscalização colheu prova robusta a demonstrar que a empresa ER CONSULTORIA LTDA se constituiu em empresa artificialmente mantida e interposta para ocultar a real prestação de serviços pelas pessoas físicas.

Nesse contexto, apesar de ser capaz de precisar quanto cada trabalhador recebeu da ER CONSULTORIA a título de “distribuição de lucros”, bem como dos montantes mantidos na ER CONSULTORIA em aplicações financeiras em nome da pessoa jurídica, a **fiscalização fundamenta o lançamento** informando que não conseguiu identificar, no âmbito do montante total pago pelas empresas do grupo Rodobens para a ER CONSULTORIA, o valor destinado a remunerar o trabalho de cada segurado individualmente considerado, aferindo a base de cálculo da contribuição previdenciária da empresa a partir do valor pago mensalmente por cada empresa do grupo Rodobens para a ER CONSULTORIA (“transferência bancária para a conta corrente da ER CONSULTORIA LTDA”, ver Tabela 13 do Termo de Verificação Fiscal; mesmos valores constantes da coluna valor pago da Tabela 12). A inviabilidade de identificação do montante individual foi justificada na sofisticação da fraude e pelo não atendimento de parte das intimações fiscais. O voto da conselheira relatora não explicita como quantificar “os valores recebidos pelos segurados empregados”.

Ao lado desse fundamento do lançamento, a fiscalização assevera que o “serviço contratado por intermédio da pessoa jurídica era de atividade típica de diretor de empresa”, não tendo apresentado elementos a demonstrar o desenvolvimento dessa atividade de forma subordinada.

Logo, mesmo para aqueles que prestaram serviços de diretor de empresa por meio da empresa ilícitamente interposta e que eram simultaneamente empregados subordinados junto de empresa do grupo Rodobens (sendo o caso dos Srs. Rubens Nagao, gerente comercial, e Bruno Boccolini, gerente administrativo), não há elementos nos autos para se excluir a prestação simultânea de trabalho autônomo de diretor de empresa e nem para se aferir a base de cálculo de cada segurado individualmente considerado, tendo, no caso concreto, havido lançamento apenas de contribuição previdenciária da empresa, contribuição a ter por base de cálculo **o total** das remunerações pagas devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais a prestar serviços para a empresa (Lei nº 8.212, de 1991, art. 22, III).

Destarte, considero cabível a manutenção dos valores pertinentes aos contribuintes individuais que simultaneamente mantiveram vínculo de emprego, a significar que dirijo do voto da conselheira relatora para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário da autuada para aplicar a retroação da multa da Lei nº 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, incluído pela Lei nº 14.689/23, reduzindo-a ao percentual de 100%.

Em relação ao recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário Waldemar Verdi Junior, pondero que, além de influir na gestão das empresas nos termos destacados no Termo de Verificação Fiscal, o Sr. Waldemar integrava e presidia o conselho de administração da holding do segmento “financeiro e automotivo” ao qual competia “*eleger e destituir Diretores*”, “*fixar honorários e gratificações à Diretoria*”, “*examinar os balanços e balancetes, assim como os planos financeiros*”, “*aprovar a assinatura de contratos, operações ou acordos entre a Sociedade, de um lado, e terceiros, de outro lado, em valor individualmente igual ou superior a R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais), com exceção dos contratos operacionais.*” etc e que, ainda na qualidade de presidente do conselho de administração da Rodobens Negócios e Soluções Ltda, **atuava no estabelecimento das metas que influenciavam o cálculo da remuneração variável dos executivos**, revelando a reportagem da revista Exame **conhecimento** por parte do Sr. Waldemar da nova sistemática de remuneração dos executivos a considerar o Ebitda, justamente a remuneração variável por êxito calculada com base na variação do Ebitda prevista nos contratos da ER CONSULTORIA; aflorando a responsabilidade solidária por ato ilícito que desconfigurou a obrigação tributária e por infração à lei (CTN, arts. 124, I, e 135, III).

Assim, no que toca ao mérito do recurso voluntário do Sr. Waldemar Verdi Junior, dirirjo para negar provimento.

Isso posto, voto por: a) rejeitar as preliminares e dar provimento parcial ao recurso voluntário da autuada para aplicar a retroação da multa da Lei nº 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, incluído pela Lei nº 14.689/23, reduzindo-a ao percentual de 100%; b) negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário Eduardo Rodrigues Rocha e demais empresas que integram o grupo econômico; e c) rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Waldemar Verdi Junior.

Assinado Digitalmente

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro