



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10340.720228/2020-74
ACÓRDÃO	2302-004.395 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FP INFORMACOES CADASTRAIS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Aplicação da Súmula CARF n. 163.

SIGILO BANCÁRIO. RMF. AUTORIZAÇÃO LEGAL E DISPENSA DE ORDEM JUDICIAL.

É legítima a requisição de informações bancárias pela Administração Tributária, no âmbito de procedimento fiscal, mediante RMF, com fundamento na LC n. 105/2001 e no Decreto n.3.724/2001. Precedente do STF no RE nº 601.314 (Tema 225): constitucionalidade do art. 6º da LC nº 105/2001 e dispensa de autorização judicial, preservado o sigilo fiscal.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR

Há que se manter a autuação, se a contribuinte alega, mas não prova que foram incluídas rubricas não tributáveis à base de cálculo da contribuição previdenciárias, mormente se a Fiscalização se baseou nas informações da

GFIP e de folhas de pagamentos confeccionadas em nome das interpostas pessoas jurídicas.

MULTA QUALIFICADA.

Há que se manter a qualificação da multa quando resta demonstrada a simulação com o fito de reduzir indevidamente tributos, pela fragmentação fraudulenta dos vínculos empregatícios da contribuinte entre interpostas pessoas jurídicas, com o fito de se valer indevidamente do regime do Simples Nacional.

MULTA QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO A 100%.

O inciso VI, §1º, do art. 44 da Lei n. 9.430/96, deve ser aplicado, retroativamente, tratando-se de ato não julgado definitivamente, conforme o art. 106, inciso II, alínea 'c', do CTN.

RESPONSABILIDADE DE ADMINISTRADORES. ART. 135, III, DO CTN.

Caracterizada a atuação consciente e coordenada de sócios administradores, de direito ou de fato, na prática de atos com infração à lei, consubstanciados na fragmentação artificial de receitas e vínculos empregatícios, na constituição de sociedades de fachada e na apropriação indevida de recursos, é legítima a imputação de responsabilidade tributária pessoal, nos termos do art. 135, III, do CTN.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Comprovada a atuação integrada e coordenada de empresas que se beneficiaram do mesmo arranjo operacional voltado à sonegação de contribuições previdenciárias, resta caracterizado grupo econômico de fato, atraindo a responsabilidade solidária prevista no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c os arts. 124, I e II, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Recursos Voluntários, rejeitar as preliminares e dar-lhes parcial provimento para reduzir a multa de ofício qualificada ao patamar de 100% (cem por cento).

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo – Relatora

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Carmelina Calabrese, Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz, Roberto Carvalho Veloso Filho, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente).

RELATÓRIO

Reproduzo trecho do Relatório da decisão de piso, que bem descreve o processo (e-fls. 5367/5459):

Versa o presente processo sobre impugnações apresentadas pela contribuinte, FP INFORMAÇÕES CADASTRAIS LTDA, e pelos responsáveis tributários: João José Ferreira Neto; Arthur de Oliveira; Fontes Participações Ltda.; A&J Holhing Ltda; e OA Holding Ltda., em face dos seguintes autos de infração:

a) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR (a fls. 3 e segs.) pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 23.151.551,44, sendo assim descrito o fato apurado:

INFRAÇÃO: REMUNERAÇÕES DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - FOLHA DE PAGAMENTO DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS - INEXISTENTES DE FATO FPAS: 5150 Os fatos geradores das infrações lançadas são as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais do sujeito passivo no período de 01/2016 a 12/2019, cujos valores foram apurados através GFIP e folhas de pagamentos confeccionadas em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas, consideradas inexistentes de fato.

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal(Tópico 13) e no Demonstrativo de Apuração.

(...)INFRAÇÃO: REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS - FOLHA DE PAGAMENTO DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS - INEXISTENTES DE FATO FPAS: 5150 Os fatos geradores das infrações lançadas são as remunerações pagas aos segurados empregados do sujeito passivo no período de 01/2016 a 12/2019, cujos valores foram apurados através GFIP e folhas de pagamentos confeccionadas em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas, consideradas inexistentes de fato.

As deduções referem-se aos valores declarados e recolhidos no Simples Nacional(INSS/CP) através de PGDAS em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas.

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal(Tópico 13) e no Demonstrativo de Apuração.

(...)INFRAÇÃO: GILRAT SOBRE RUBRICAS DE EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO FPAS: 5150 Os fatos geradores das infrações lançadas são as remunerações pagas aos segurados empregados do sujeito passivo no período de 01/2016 a 12/2019, cujos valores foram apurados através GFIP e folhas de pagamentos confeccionadas em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas, consideradas inexistentes de fato.

As deduções referem-se aos valores declarados e recolhidos no Simples Nacional(INSS/CP) através de PGDAS em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas.

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal(Tópico 13) e no Demonstrativo de Apuração.

b) CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (a fls. 28 e segs.) pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 6.466.260,41, sendo assim descrito o fato apurado:

DESCRIÇÃO DOS FATOS RELACIONADOS À INFRAÇÃO Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício das infrações à legislação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e das destinadas a outras entidades ou fundos, com a observância do Decreto n. 70.235/72 e alterações posteriores.

Os atos normativos infralegais citados na fundamentação legal deste Auto de Infração estão amparados pelo disposto no art. 100 da Lei no 5.172/66 (CTN), sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.

INFRAÇÃO: INCRA - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS FPAS: 5150 Os fatos geradores das infrações lançadas são as remunerações pagas aos segurados empregados do sujeito passivo no período de 01/2016 a 12/2019, cujos valores foram apurados através GFIP e folhas de pagamentos confeccionadas em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas, consideradas inexistentes de fato.

As deduções referem-se aos valores declarados e recolhidos no Simples Nacional(INSS/CP) através de PGDAS em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas.

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal(Tópico 13) e no Demonstrativo de Apuração.

(...)INFRAÇÃO: SALÁRIO-EDUCAÇÃO - FNDE - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS FPAS: 5150 Os fatos geradores das infrações lançadas são as remunerações pagas aos segurados empregados do sujeito passivo no período de 01/2016 a 12/2019, cujos valores foram apurados através GFIP e folhas de pagamentos confeccionadas em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas, consideradas inexistentes de fato.

As deduções referem-se aos valores declarados e recolhidos no Simples Nacional(INSS/CP) através de PGDAS em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas.

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal(Tópico 13) e no Demonstrativo de Apuração.

(...)INFRAÇÃO: SEBRAE - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS FPAS: 5150 Os fatos geradores das infrações lançadas são as remunerações pagas aos segurados empregados do sujeito passivo no período de 01/2016 a 12/2019, cujos valores foram apurados através GFIP e folhas de pagamentos confeccionadas em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas, consideradas inexistentes de fato.

As deduções referem-se aos valores declarados e recolhidos no Simples Nacional(INSS/CP) através de PGDAS em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas.

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal(Tópico 13) e no Demonstrativo de Apuração.

(...)INFRAÇÃO: SENAC - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS FPAS: 5150 Os fatos geradores das infrações lançadas são as remunerações pagas aos segurados empregados do sujeito passivo no período de 01/2016 a 12/2019, cujos valores foram apurados através GFIP e folhas de pagamentos confeccionadas em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas, consideradas inexistentes de fato.

As deduções referem-se aos valores declarados e recolhidos no Simples Nacional(INSS/CP) através de PGDAS em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas.

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal(Tópico 13) e no Demonstrativo de Apuração.

(...)INFRAÇÃO: SESC - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS FPAS: 5150 Os fatos geradores das infrações lançadas são as remunerações pagas aos segurados empregados do sujeito passivo no período de 01/2016 a 12/2019, cujos valores foram apurados através GFIP e folhas de pagamentos confeccionadas em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas, consideradas inexistentes de fato.

As deduções referem-se aos valores declarados e recolhidos no Simples Nacional(INSS/CP) através de PGDAS em nome das demais pessoas jurídicas abrangidas.

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal(Tópico 13) e no Demonstrativo de Apuração.

O lançamento foi impugnado pelo Contribuinte e responsáveis solidários e os autos foram encaminhados à DRJ. Os membros da 9ª TURMA DA DRJ01, por unanimidade de votos, julgaram improcedentes as impugnações, mantendo o crédito tributário exigido.

Cientificada do acórdão, a contribuinte e os solidários (João José Ferreira Neto; Arthur de Oliveira; Fontes Participações Ltda.e OA Holding Ltda.) apresentaram recursos voluntário tempestivos, alegando, em breve síntese:

- a) FP Informações Cadastrais LTDA (e-fls. 5540/5617)
 - i. A nulidade da decisão de piso por cerceamento de direito de defesa, ante o indeferimento do pedido de realização de diligência/perícia;
 - ii. A nulidade da decisão de piso por omissão (“ausência de julgamento”). Expõe que o Relatório de piso reproduz as páginas da impugnação (*“e essa cópia não supre a necessidade de relatório, pois não permite saber quais capítulos foram considerados a título individual pelos eméritos conselheiros. Eventual omissão estaria camuflada pela mera transcrição das impugnações, não garantindo dialeticidade”*). Além disso, o acórdão não apreciou diversos argumentos trazidos como a importância do Mandado de Procedimento Fiscal, a primeira frase do item 3.2 da impugnação, que alega prejuízo por ser absolutamente impossível distinguir o que é aplicável ao IRPJ e o que é aplicável às contribuições previdenciárias, a ilegitimidade da quebra de sigilo fiscal (vez que respondeu às intimações), ao fato comprovado de que sua atividade é administrar dinheiro e repassá-lo entre agências bancárias e corretores autônomos (Capítulo VIII da impugnação – inclusive, comprovou com documentos financeiros idôneos, a destinação desses valores) e as questões relacionadas ao grupo empresarial (que sua existência não justifica a responsabilização solidária). Defende, ainda, que o acórdão de piso se manifestou se forma genérica sobre a nulidade do lançamento por cerceamento de direito de defesa, considerando o relatório único para o lançamento de IRPJ e reflexos (AI n.º 10340-720.227/2020-20) e contribuições previdenciárias (AI n.º 10340-720.228/2020-74 e AI n.º 10340-720.229/2020-19);
 - iii. A nulidade do lançamento, por *“múltiplos descumprimentos do regimento interno da Receita Federal, principalmente no que diz respeito aos MPFs”*.

Em 22/10/2018, foi distribuído o TIDF (Termo de Início de Diligência Fiscal) n.º 0920100.2018.00405-8, que pretendia à apuração “do IRPJ e demais tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil” – como CSLL, PIS/PASEP e COFINS. Em 26/02/2019 (124 dias depois), foi distribuído paralelamente o TDPF n.º 0920100.2019.00068-4 – também pretendendo à apuração de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS. O art. 11, I da Portaria n.º 6.478/2017 determina que os Procedimentos Fiscais devem ser executados em até 120 dias. Além disso, jamais poderia ter sido feita com a alteração dos auditores fiscais, por ferir o § 1º do art. 4º da Portaria supracitada, que disciplina a distribuição dos TDPFs, especificando que “a distribuição [...] será impessoal, objetiva, baseada em parâmetros técnicos” – pois houveram duas distribuições; dois sorteios; dois critérios diferentes para a seleção de auditores; e por fim, usurpação de competência daquele primeiro respeitabilíssimo auditor fiscal, pelos últimos, concessa venia. Assim, *“verifica-se a inadequação e sobreposição de dois TDPFs em paralelos, seguindo a própria normativa da Receita Federal. Também se demonstrou o prejuízo, posto que a prática colocou a Contribuinte em risco, submetendo-a à fiscalização por Auditores Fiscais sem competência para tanto, porquanto usurpada daqueles primeiros eleitos pela TIDF (que sequer poderia ter sido usada para iniciar uma fiscalização), bem assim em evidente extrapolação do prazo, sem a necessária prorrogação”*;

- iv. Repisa a nulidade do lançamento por cerceamento de direito de defesa, considerando o relatório único para o lançamento de IRPJ e reflexos (AI n.º 10340-720.227/2020-20) e contribuições previdenciárias (AI n.º 10340-720.228/2020-74 e AI n.º 10340-720.229/2020-19);
- v. A ilegalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, vez que *“todos os documentos solicitados ao sujeito passivo sempre foram, prontamente, entregues e, aqueles pelos quais demandava alto volume documental, meros pedidos de prorrogação, que sempre foram cumpridos à risca”*. Menciona jurisprudência (e.g. RE 1055941 e RE 601314);
- vi. A nulidade do lançamento, vez que embora a Receita Federal tenha afirmado que o sujeito passivo realizou “simulação de negócios”, sequer suscitou a nulidade dos documentos acostados, formalmente. Portanto, ao contrário do que fundamentou o v.Acórdão, é inafastável a aplicação do art. 50 do Código Civil para desconstituir uma sociedade. Ademais, para tornar nula a destinação das receitas pela empresa, os contratos por ela cumpridos com clientes, a forma de desenvolvimento da atividade econômica, enfim, tudo mais que dos autos consta e seus documentos correlatos, somente

- seria possível a partir da constatação que ela não existisse de fato e de direito, portanto, mediante prévio Ato Declaratório de Inidoneidade;
- vii. Defende a nulidade do lançamento, considerando que houve erro na atribuição do sujeito passivo. *“Toda a fundamentação da exação fiscal, bem assim do v.Acórdão recorrido, gira em torno do pressuposto de que o faturamento de mais de uma dezena de pessoas jurídicas foi, sem motivação legal, deslocada, ou melhor, atribuída a uma única empresa, a FP Informações Cadastrais Ltda. Mesmo havendo indícios de confusão patrimonial, de unicidade gerencial, e, enfim, de grupo econômico, ainda assim a Receita Federal não pode pecar na atribuição do sujeito passivo. Ele precisa ser a empresa que efetivamente procedeu pelo fato gerador. Portanto, a premissa do v.Acórdão de que “há elementos a demonstrar a unicidade empresarial, ou melhor, a simulação na constituição de pessoas jurídicas com o fito de fragmentar as receitas e vínculos empregatícios”, se fosse verdade, justificaria, no máximo, a responsabilidade passiva de todas as empresas. Mas ainda assim, a sujeição passiva de cada tributo teria que ser individualmente atribuída para a empresa que deu causa ao fato gerador. Em suma, a alegada ocorrência de fraude e unicidade não exime a Receita Federal de buscar o sujeito passivo, nem a permite lançar tributo contra todo o grupo econômico.”;*
- viii. Expõe que as empresas possuem autonomia, contabilidade própria, gestão individualizada, estratégias e soluções empresariais individuais. *“É possível individualizar tudo. Os pagamentos, as transferências; até mesmo a locação da sede, cujo compartilhamento pelas empresas é tão citado ao v.Acórdão como evidência de desonestidade, sendo que na verdade era perfeitamente regular”. “As empresas todas possuem, cada qual, sua própria autonomia de gestão ocupando o mesmo espaço visando economia empresarial (em alguns casos apenas), procedendo com divisão dos custos operacionais com a sublocação do espaço ambiente de trabalho, como demonstra-se com os contratos de sublocação”.* Existiam várias empresas localizadas em outros endereços diferentes da FP Informações e constam nos LTCAT (laudos de ambiente de trabalho das empresas) a existência de ambientes diversos de acordo com cada uma das empresas. *“A questão da utilização dos préstimos e utilização eventual de funcionários de terceira empresa sediada no mesmo imóvel não tem a capacidade de fazer cair por terra a relação empregatícia firmada entre o empregado e respectivo empregador conforme validamente e legalmente constituída”.*
- ix. *“Nada restou provado que não fosse a existência das empresas com mesma sede e a divisão de gastos de modo partilhado, conforme rateio de despesas*

realizado do modo e forma firmados segundo as respectivas organizações empresariais que ocupam o mesmo espaço (imóvel). Nada restou comprovado relacionado a dolosamente ou culposamente promover simulação ou fraude ao fisco -até porque, como expressamente consta no Relatório Fiscal, A contribuição arrecadada dos segurados foi integralmente recolhida”

- x. *“O fato de que as empresas possuam o mesmo ramo de atividade não significa que são uma só, nem quebra a personalidade jurídica delas. No caso, para que fosse decretada a unicidade empresarial, necessitaria que cada uma das empresas terceiros fossem notificadas acerca do mesmo para que pudessem apresentar defesa em razão da unificação da terceiros na pessoa jurídica da FP, o que não ocorreu, violando o contraditório e ampla defesa. Somado a isto, necessitaria da desconsideração da personalidade jurídica das terceiros empresas com fundamento no art. 50 do Código Civil, o que também não foi verificado no presente caso pela Fiscalização por não constar no relatório fiscal fundamentação nesta norma”;*
- xi. *“Não foi fiscalizado/comprovado existência cumulativa da prestação do trabalho, a presença da onerosidade, habilidade, pessoalidade e subordinação, de forma a não restarem dúvidas sobre a legitimidade e fundamentação do procedimento levado a efeito, sob pena de nulidade. Mesmo que fosse caso de grupo econômico e houvesse solidariedade empresarial, não haveria como atropelar a sujeição passiva, atribuindo as contribuições previdenciárias a todas as empresa”. “O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais das empresas e que realizaria indiretamente o fato gerador dos tributos e, portanto, seus integrantes possuiriam interesse comum para serem responsabilizados SOLIDARIAMENTE. Nunca, como sujeitos passivos originários”. “Ocorre que nesse caso, não seria o caso de responsabilização tributária devido à existência de um grupo econômico, mas simulação de personalidade jurídica que, se fosse o caso, necessitaria da desconsideração da personalidade jurídica com fundamento no art. 50 do Código Civil. Além disso, o fato de haver uma direção única (como aventado pela Fiscalização) revelaria tão somente um indício de interesse comum, o que seria uma prova fraca e insuficiente para ensejar a atribuição de sujeição passiva tributária, conforme o entendimento do e.STJ”*
- xii. Desta feita, inexistindo motivos e provas para a manutenção da decretação da unicidade empresarial, certo é que não pode ser responsabilizada no pagamento das Contribuições Previdenciárias das demais empresas, como determinou a Fiscalização;

- xiii. Mesmo que se procedesse por tal lançamento, caber-lhe-ia revisão, pois a base de cálculo está eivada de verbas indenizatórias - Aviso Prévio Indenizado e respectiva parcela do Décimo Terceiro Salário; Salário-Maternidade; Férias Gozadas e Adicional de Férias (Terço constitucional); Auxílio-Doença (primeiros 15 dias pagos pelo empregador); Décimo Terceiro Salário; Adicional de Horas-Extras, Insalubridade, Periculosidade, Noturno e de Transferência; e Vale Transporte pago em dinheiro. Defende que não há como demonstrar *“a tributação incorreta se a ela não foi fornecida as GFIPs e folhas de pagamento colhidas pelo Fisco. Rememore-se que não se está a falar de GFIPs da própria Recorrente, mas sim das outras dezenas de empresas – e, a despeito de o v.Acórdão crer que há unicidade empresarial, a realidade é que a FP não tem acesso aos documentos das demais pessoas jurídicas”*;
- xiv. A inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e demais contribuições devidas ao Sistema “S”, INCRA e Salário Educação – conforme Recurso Extraordinário nº 603.624 (SEBRAE) (Tema n. 325). Caso não venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade das incidências das contribuições de terceiros sobre a folha de pagamento (o que contraria o art. 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal), deve ser sobre a base de cálculo limitada a vinte salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81;
- xv. Por fim, requer o afastamento da multa qualificada. *“Não houve a demonstração de ato doloso; nem da convicção da Contribuinte em agir em desacordo com o permissivo legal, com a clara ocultação da prática de suas atividades e negócios mediante não emissão de documentos fiscais.”*, repisa que Não houve qualquer resistência na entrega dos documentos. Menciona a Súmula CARF n. 25;
- xvi. Requer o afastamento da incidência de juros de mora (SELIC) sobre a multa, por ausência de previsão legal.
- b) Arthur de Oliveira (e-fls. 5523/5537) e João José Ferreira Neto (e-fls. 5620/5634)
- i. A nulidade da decisão de piso. *“É que não só o v.Acórdão não enfrentou as teses de defesa deste Recorrente, como ainda tentou degradá-las mediante comentários sem tecnicidade”*. Exemplifica com o argumento relativo ao art. 135 do CTN, bem como à exclusão da multa de ofício;
 - ii. A nulidade do lançamento. *“A lavratura de Auto de Infração contra o Recorrente ocorreu de forma ilegítima, porquanto se deu com base em informações obtidas por uma fiscalização na qual ausente TDPF*

para aferir a competência dos auditores fiscais.” No caso, “, o Recorrente foi pessoalmente fiscalizado e alvo de diversas diligências (também feitas sem o TIDF legalmente exigido). Às fls. 149 e ss. do Relatório Fiscal, são elencadas não só contas bancárias do Recorrente (obtidas ilicitamente), como ainda fotografias dos perfis pessoais do Recorrente em suas redes sociais”. “Assim, a nulidade em comento não é simplesmente o lançamento tributário contra pessoa que não foi formalmente fiscalizada, mas sim o fato de tal lançamento ser edificado em informações obtidas por uma fiscalização ilegal, capitaneada por auditores fiscais que não detinham competência para auditar o Recorrente”. Completa que a ausência de MPF e de sua consequente intimação, cercearam o seu direito de defesa. “Evidência de que a falta de MPF gera prejuízos concretos ao contribuinte é a amarga situação à qual o Recorrente foi sujeito, pois jamais foi intimado para se defender”. “O Recorrente não poderia admitir que suas postagens em rede social, ou o recebimento do retorno de seus investimentos, fariam o auditor fiscal presumir sua autoria pessoal por todos os atos de sonegação que supostamente teriam sido praticados em esfera contábil, jurídica e administrativa (algumas dessas áreas não são sequer supervisionadas pelo Recorrente).”;

- iii. *Defende, no mérito, a inexistência de responsabilidade solidária. “O art. 135, III do CTN foi utilizado de forma imprópria. Primeiro, porque serviu para enxertar novo responsável solidário, quando a função do dispositivo na verdade é a de substituir o sujeito passivo. E segundo, por ausência de demonstração dos atos específicos de apresentação irregular”. “Em relação à individualização de atos praticados em infração à lei, rememora-se que o v.Acórdão fundamentou que eles foram, sim, individualizados, e citou diversos exemplos. Ocorre que quase todos eles são estranhos ao capítulo de responsabilização do Recorrente com base no art. 135 do CTN”. “No presente caso, embora o v.Acórdão mencione a condição de administrador de direito do Recorrente, não trouxe evidencia alguma sua autoria pelas condutas que legitimariam a aplicação do art. 135 do CTN. Sendo inaplicável o art. 135 do CTN, subsiste por consequência a inaplicabilidade do art. 124, II do CTN, posto que inexistente obrigação legal de que o Recorrente arque com o crédito tributário”;*
- iv. *“Caso mantido o crédito tributário, deve ao menos ser afastada a responsabilidade do Recorrente pelas multas punitivas, porquanto as*

suscitadas fraudes e má-fé foram produto de presunção, e não de provas”.

- c) Fontes Participações Ltda. (e-fls. 5637/5653)e OA Holding EIRELI (e-fls. 5656/5672)
- i. A nulidade do lançamento. *“Em suma, a Recorrente, embora legalmente não pudesse ser fiscalizada, passou por diligências invasivas – e pior: realizadas sem o seu conhecimento. Aliás, o Auditor fiscal tampouco possuía competência para fiscalizar tão assiduamente uma empresa sem o TDPF necessário para tanto. Todas as informações e conclusões trazidas por essa investigação ilegal são nulas de pleno direito.”* Alega, ainda, cerceamento do direito de defesa, pois *“sem TDPF que autorizasse a fiscalização da Recorrente, o Fisco praticou contra ela diversos atos fiscalizatórios, deixando de oportunizar defesa e exercício do contraditório”;*
 - ii. Alega que não há interesse comum no fato gerador, conforme art. 124, I, do CTN. *“O Acórdão discorre acerca de “endereço formal no mesmo local”; “compartilhamento das mesmas instalações e empregados”, “identidade de sócios”; ocorre que nenhum desses fundamentos possui qualquer relação com a demonstração de “interesse comum na situação que constitua o fato gerador”, que é o único requisito para a aplicação do art. 124, I do CTN!”;*
 - iii. *“Exsurge ressaltar que a narrativa do Relatório Fiscal parece conduzir à conclusão de que a Recorrente pertenceria a um “grupo econômico” com as demais empresas. Apesar de não se concordar com essa afirmativa, admite-se que essa seria uma razão legítima para a responsabilidade solidária por certos tributos. Contudo, a Lei possui mecanismos próprios para a responsabilização de grupos econômicos, e eles não se confundem com o mecanismo do art. 124, I do CTN – que é manifestamente inaplicável in casu.”;*
 - iv. *“Ainda que assim o fosse, o grupo econômico somente autoriza a responsabilidade solidária por contribuições previdenciárias. Ou seja: a Recorrente, no mínimo, não deveriam ter sido responsabilizada solidariamente pelo IRPJ. Ante ao exposto, diante da ausência de demonstração de interesse comum nos fatos geradores, que foi utilizado tão somente diante de indícios de grupo econômico, requeira a reforma do Acórdão para que seja reconhecida a anulação da responsabilidade solidária com base no art. 124, I do CTN”;*

- v. Sustenta a inexistência de grupo econômico. *“O Relatório Fiscal não fundamenta como a Recorrente formaria grupo econômico com quaisquer dos sujeitos passivos, vez que sequer é acionária deles”;*
- vi. *“Na remota hipótese de se responsabilizar a Recorrente pelo débito tributário, deve no mínimo ser afastada sua responsabilidade pelas multas punitivas, posto que o Acórdão apenas presume má-fé com base na alegada fragmentação de receita”*

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo**, Relatora.

Os Recurso Voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deles conheço.

1 PRELIMINARES

1.1 NULIDADE DA DECISÃO DE PISO

O recorrente contribuinte principal, FP Informações Cadastrais Ltda., aduziu, preliminarmente, a nulidade da decisão de piso por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de diligência/perícia.

Nesse particular, entendo que não assiste razão o recorrente, aplicando o teor da Súmula CARF n. 163:

Súmula CARF nº 163

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

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O contribuinte principal, sustenta, ainda, que o acórdão recorrido limitou-se a reproduzir trechos da impugnação no Relatório, e *“essa cópia não supre a necessidade de relatório, pois não permite saber quais capítulos foram considerados a título individual pelos eméritos conselheiros. Eventual omissão estaria camuflada pela mera transcrição das impugnações, não garantindo dialeticidade”*. Aponta, especificamente, que o acórdão foi omisso quanto: (i) a regularidade dos Mandados de Procedimento Fiscal; (ii) a alegada impossibilidade de distinguir o fundamentos do lançamento de IRPJ e contribuições previdenciárias (considerando o Relatório Fiscal único); (iii) a ilegalidade da quebra do sigilo fiscal e bancário; (iv) a efetiva

atividade econômica exercida pela recorrente (Capítulo VIII da Impugnação); (v) a inexistência de responsabilidade solidária decorrente de suposto grupo econômico.

Por sua vez, Arthur de Oliveira e João José Ferreira Neto também alegam nulidade da decisão recorrida por ausência de enfrentamento específico das teses relativas à responsabilização pessoal com base no art. 135 do CTN, bem como quanto ao pedido de afastamento das multas punitivas.

Não obstante, a irrisignação não merece prosperar.

Como se observa dos autos, é fato incontroverso que a decisão de piso encontra-se completa, estruturada nos moldes padrão, contendo Ementa, Acórdão, Relatório e Voto. O Relatório existe e descreve em minúcias os argumentos trazidos, inclusive, como mencionado pelo recorrente, transcreve trechos da própria impugnação.

A forma de escrita do julgador ou eventuais transcrições que opte por fazer não tem condão de invalidar a decisão proferida. A nulidade pretendida pelo recorrente, nesses moldes, não encontra substrato legal. Não existe prejuízo na “cópia” dos argumentos trazidos pelo contribuinte no Relatório, ao contrário, demonstra a transcrição, com detalhes, quais foram os argumentos e pretensões do contribuinte em sua impugnação.

Ademais, analisando a decisão de piso, verifico que foram apreciadas as questões relativas ao Mandado de Procedimento Fiscal (“I. Quanto à alegação de multiplicidade de termos de fiscalização”); ao Relatório Fiscal único (“II - Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa em razão da existência de um relatório fiscal único para IRPJ e reflexos para INSS”), em tópicos específicos e individualizados.

Quanto à ilegalidade da quebra do sigilo fiscal e bancário, a alegação do recorrente, quando da impugnação, foi no sentido de que “o compartilhamento dos extratos fiscais realizado foi irregular e está resguardado de vícios, pois afronta o art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal e o art. 198 do CTN, devendo ser desentranhadas dos autos as provas obtidas por meio ilícito, bem como as que delas decorreram”. Tal argumento foi apreciado no tópico intitulado “III - Quanto à alegação de ofensa ao art. 198 do CTN.” do acórdão que apreciou a impugnação, nos exatos termos do viés imputado pelo contribuinte no que tange a matéria.

No mérito, à e-fl. 5548 e seguintes do acórdão combatido, ao analisar a fragmentação da receita da impugnante entre interpostas pessoas (unicidade empresarial), o julgador de piso teceu considerações acerca da atividade/objeto social do sujeito passivo e das demais empresas. Tais considerações foram explicitadas e relevantes para chegar-se a conclusão alcançada pelos julgadores da DRJ. Não há, portanto, omissão nesse particular.

A ponderação acerca dos valores não escriturados e que transitaram pelas contas bancárias estão inseridas no raciocínio e fundamento utilizado ao analisar a responsabilidade tributária solidária de Arthur de Oliveira, é ver trecho do acórdão de piso:

Note-se que Arthur de Oliveira fez retirada até de pessoa jurídica da qual não participava do quadro societário. Não podemos esquecer todas os valores que não foram escriturados, em que 2,1 bilhões de reais transitaram pelas contas bancárias da estrutura criminosa, sendo que foram escriturados pouco mais de 8 milhões. Arthur de Oliveira, apesar de fazer retiradas de milhões de reais, estava registrado como auxiliar de escritório da impugnante, mas apresentava-se nas redes sociais como sócio e administrador da empresa.

Como se vê, ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, não foi a única motivação para a manutenção da autuação no mérito, sendo apenas mais um dos indícios de simulação apontados pela decisão de piso e utilizado como fundamento em tópico próprio, acerca da responsabilização solidária.

A manutenção responsabilidade tributária solidária, por sua vez, em que pese o contribuinte principal não ser parte legítima para questionar a responsabilização solidária de terceiros (Súmula CARF n. 172), restou devidamente fundamentada pela decisão de piso, no tópico “DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA”. À fl. 5458 podemos ver a menção expressa ao art. 135, III do CTN, ao contrário da omissão alegada pelos responsáveis solidários, com a clara interpretação do julgador acerca do comando legal e a subsunção do caso concreto à referida norma.

As razões para a manutenção da qualificação da multa de ofício, por sua vez, encontram-se descritas no item “IV - Da Qualificação da Multa de Ofício”.

Por fim, deve-se destacar que, conforme reiteradamente afirmado e reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o livre convencimento do julgador permite que a decisão proferida seja fundamentada com base no argumento e nas provas que entender cabível, não sendo necessário refutar todos os argumentos trazidos pelas partes.

Se tais conclusões são ou não acertadas, será tema a ser analisado quando da análise do mérito, o que descabe é dizer que a decisão de piso foi omissa porque não abordou a questão pelo viés que a parte entendia correto.

Ante o exposto, não identifico qualquer mácula que pudesse ensejar o reconhecimento de nulidade da decisão recorrida, rejeito, portanto, a preliminar.

1.2 NULIDADE DO LANÇAMENTO

1.2.1 VÍCIOS NO PROCEDIMENTO FISCAL

A FP Informações Cadastrais Ltda. argui a nulidade do lançamento em razão de supostos descumprimentos das normas internas da Receita Federal, notadamente da Portaria RFB n. 6.478/2017.

Alega que teria havido sobreposição indevida de procedimentos fiscais, com a instauração de TIDF em 22/10/2018 e posterior TDPF em 26/02/2019, extrapolando o prazo de

120 dias previsto no art. 11, I, da Portaria RFB n. 6.478/2017, além de suposta alteração irregular dos Auditores-Fiscais, em afronta ao art. 4º, §1º, do referido normativo.

Entretanto, a análise do Relatório Fiscal demonstra que não houve instauração simultânea de dois procedimentos fiscais, tampouco vício capaz de macular o lançamento.

Inicialmente, cumpre destacar que o TIDF (Termo de Início de Diligência Fiscal) possui natureza jurídica distinta do TDPF (Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal). O TIDF consiste em instrumento preparatório e delimitador de diligências preliminares, não se confundindo com o procedimento fiscal (fiscalizatório *stricto sensu*), que somente se instaura formalmente com a emissão do TDPF.

Conforme descrito pela própria autoridade fiscal, em 22/10/2018 foi iniciado procedimento por meio de Termo de Início de Diligência, com a finalidade de obtenção de informações e documentos necessários à apuração do IRPJ e demais tributos, abrangendo o período de 2014 a 2018. Nessa fase, foram solicitados documentos básicos de natureza cadastral, contábil e bancária, típicos de diligência preliminar, voltada à formação do convencimento da fiscalização. A natureza do ato, que, pelo conteúdo e finalidade descritos, corresponde a diligência preparatória, sem lançamento ou imputação de crédito tributário.

Somente em 26/02/2019 foi formalmente instaurado o procedimento fiscal propriamente dito, mediante a emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TDPF n. 0920100.2019.00068-4), delimitando expressamente os tributos (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS) e os períodos de apuração (2016 e 2017), ocasião em que o sujeito passivo foi regularmente cientificado, com ciência formal em 27/02/2019.

Assim, não se verifica a alegada “sobreposição de TDPFs”, mas sim a sequência lógica e regular de atos administrativos, consistente em: diligência preliminar para coleta de informações; e posterior instauração do procedimento fiscal, após análise dos elementos obtidos.

A Portaria RFB n. 6.478/2017 não veda a realização de diligências preliminares por meio de TIDF, tampouco impede que, a partir das informações colhidas, seja posteriormente instaurado procedimento fiscal regular mediante TDPF. Não há, portanto, irregularidade na sequência procedimental adotada.

O Termo de Início de Diligência Fiscal constitui instrumento preparatório destinado à obtenção de informações, não se confundindo com o procedimento fiscal formal, o qual somente se inaugura com a emissão do TDPF. Eventuais prazos aplicáveis à fase de diligência possuem natureza interna e organizacional, não se revestindo de caráter peremptório nem ensejando nulidade do lançamento, ausente demonstração de prejuízo ao direito de defesa.

No caso, o procedimento fiscal foi regularmente instaurado mediante TDPF, com ciência do sujeito passivo, apresentação de impugnação, julgamento em primeira instância e interposição de recurso voluntário, evidenciando que o contraditório e a ampla defesa foram plenamente assegurados.

Por fim, a alegação de irregularidade na atuação dos Auditores-Fiscais não prospera, uma vez que as regras de distribuição e designação previstas na Portaria RFB n. 6.478/2017 não conferem direito subjetivo ao contribuinte, tratando-se de normas de organização interna da Receita Federal, cuja eventual inobservância não contamina a validade do lançamento, ausente demonstração de vício material ou prejuízo efetivo.

No mesmo sentido, Arthur de Oliveira e João José Ferreira Neto sustentam que jamais foram formalmente fiscalizados por meio de TDPF próprio, embora tenham sido submetidos a diligências, com coleta de informações bancárias e pessoais, circunstância que, segundo afirmam, torna nulos os autos lavrados contra si.

Igualmente, Fontes Participações Ltda. e OA Holding EIRELI alegam nulidade do lançamento, afirmando que não poderiam ter sido fiscalizadas sem a instauração de procedimento fiscal específico, sendo inválidas todas as informações e conclusões obtidas a partir de investigação conduzida sem competência formal. A seu ver, tal fato teria inviabilizado o exercício do contraditório ainda na fase administrativa, caracterizando cerceamento do direito de defesa.

As alegações não prosperam.

Conforme se extrai do Relatório Fiscal, o sujeito passivo principal, FP Informações Cadastrais Ltda., é a empresa mais antiga do grupo, constituída pelos sócios João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira, tendo sido, ao longo dos anos, artificialmente criadas outras pessoas jurídicas, cujos quadros societários são compostos pelos mesmos sócios ou por pessoas a eles vinculadas, em contexto que levou a fiscalização a apurar a existência de atuação coordenada e fragmentação de receitas.

A ação fiscal foi regularmente instaurada mediante TDPF em face do contribuinte principal (outras 26 pessoas jurídicas que mantêm ligação verdadeiramente umbilical com o sujeito passivo e-fl.72), abrangendo a apuração dos tributos objeto do lançamento, sendo que as empresas e pessoas físicas recorrentes foram analisadas no contexto da responsabilidade tributária solidária, o que não exige, para fins de validade do lançamento, a instauração de procedimento fiscal autônomo em nome de cada potencial responsável.

Ressalte-se que a legislação tributária não exige a emissão de TDPF individualizado para cada responsável tributário, bastando que o procedimento fiscal seja regularmente instaurado em face do sujeito passivo principal, com posterior imputação de responsabilidade devidamente motivada no lançamento, assegurados o contraditório e a ampla defesa na fase contenciosa, como ocorreu no caso dos autos. É nesse sentido a Súmula CARF n. 162:

Súmula CARF nº 162

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

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

No tocante às alegações relativas à utilização de informações extraídas de redes sociais do responsável solidário João José Ferreira Neto, cumpre registrar que se trata de conteúdo de acesso público, cuja divulgação decorre de ato voluntário do próprio titular do perfil, inexistindo qualquer violação a sigilo ou necessidade de autorização formal para sua consulta pela Administração Tributária. Não se configura, portanto, ilicitude na utilização de tais elementos como indícios no contexto da apuração fiscal.

Quanto às informações financeiras mencionadas, observa-se que os dados foram obtidos a partir dos extratos bancários do sujeito passivo principal, regularmente fiscalizado mediante TDPF (e-fl. 149), não havendo nos autos demonstração de acesso indevido a informações protegidas por sigilo bancário de terceiros sem respaldo legal.

Dessa forma, não se verifica a alegada atuação fiscal sem competência formal, tampouco nulidade do lançamento por ausência de procedimento fiscal específico em nome de cada responsável, inexistindo prejuízo ao exercício do direito de defesa.

1.2.2 SIGILO BANCÁRIO

O recorrente (sujeito passivo principal) sustenta a nulidade do lançamento sob o argumento de que teria havido quebra ilegal do sigilo bancário sem autorização judicial, afirmando que sempre atendeu às intimações fiscais, inexistindo resistência que justificasse a obtenção direta de informações financeiras, invocando, para tanto, os precedentes do Supremo Tribunal Federal nos RE n. 601.314 e RE n. 1.055.941.

Pois bem.

A matéria relativa ao acesso da Administração Tributária a informações bancárias encontra-se disciplinada, primordialmente, pela Lei Complementar n. 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras.

Conforme o art. 6º da Lei, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Nos termos do art. 1º, § 3º, inciso III, da LC n. 105/2001, não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento de informações à autoridade fiscal, nas hipóteses e condições previstas na legislação tributária, notadamente para fins de fiscalização e constituição do crédito tributário. A norma consagra, portanto, exceção legal expressa ao sigilo bancário, quando presentes os pressupostos legais.

O acesso a tais informações foi regulamentado pelo Decreto n. 3.724/2001, que disciplina o procedimento para a requisição de dados financeiros às instituições bancárias. É ver o que dispõe o Decreto:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

(...)Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O Decreto, ainda, prevê, em seu art. 4º, § 1º, que a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) constitui instrumento formal, a ser expedido no âmbito de procedimento fiscal regularmente instaurado. O referido decreto não exige ciência prévia do contribuinte quanto ao relatório circunstanciado que fundamenta a requisição, por se tratar de ato interno da Administração, destinado à análise técnica da indispensabilidade das informações

Nos termos do art. 4º, § 8º, do Decreto n. 3.724/2001, a expedição da RMF presume a indispensabilidade das informações requisitadas, não se exigindo motivação adicional externa ao próprio procedimento fiscal. Ademais, a legislação não condiciona a emissão da RMF à submissão do contribuinte a regime especial de fiscalização, bastando o enquadramento em alguma das hipóteses legais que autorizam a requisição de informações financeiras.

Como se vê, a Lei Complementar n. 105/2001, regulamentada pelo Decreto Federal n. 3.724/2001, em que é expressa a autorização para o exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial.

Ressalte-se, que o art. 197 do CTN já impunha às instituições financeiras o dever de prestar informações ao Fisco, mediante intimação escrita, bem como que os agentes fazendários estão legalmente obrigados ao sigilo fiscal (arts. 198 e 199 do CTN), inexistindo, portanto, violação

ao sigilo bancário quando os dados são acessados e utilizados exclusivamente no âmbito do procedimento fiscal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial no julgamento do RE n. 601.314, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da transferência de informações bancárias à Administração Tributária, nos termos da Lei Complementar n. 105/2001, dispensada a autorização judicial, desde que observadas as balizas legais. É ver:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do

princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24-02-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Não há, até o momento, pronunciamento do STF em sede de repercussão geral que declare a inconstitucionalidade do acesso do Fisco a tais informações quando realizado nos moldes da legislação vigente.

Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que pode lhes ser exigida a documentação comprobatória.

Observe-se que, não possuindo o contribuinte toda a documentação requerida pela fiscalização, essa poderia solicitar às instituições financeiras extratos para atendimento às intimações. É possível, no entanto, que o contribuinte deixasse de apresentar documentos ao Fisco, restando a esse buscá-los nas instituições em que se deram as transações, como em bancos. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias viria apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos, por lei, os contribuintes. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de rendimentos, alegando sigilo e privacidade de suas transações financeiras.

Observe-se, ainda, que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do segredo bancário, mas em função de uma obrigação de maior espectro que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados à Receita Federal pelas instituições bancárias não infringiria este dever. A transferência destas informações a terceiros é que significaria a quebra do sigilo. Em um procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. O segredo dos dados, portanto, permanece preservado.

Constata-se, no caso em tela, que o Auditor Fiscal atuante não transgrediu os ditames da Lei Complementar supra, vez que, conforme Relatório Fiscal (e-fls. 73 e seguintes) expediu sucessivas intimações ao sujeito passivo, oportunizando lhe comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos valores creditados e debitados em suas contas bancárias, bem como a natureza das receitas e despesas declaradas.

Não obstante, o sujeito passivo limitou-se reiteradamente a apresentar planilhas, relatórios genéricos e comprovantes bancários isolados, tais como TEDs, cópias de cheques e boletos, documentos que, conforme expressamente consignado no Termo de Intimação Fiscal de 24/07/2019, não se prestam a comprovar a origem dos recursos, por não evidenciarem o negócio jurídico subjacente que deu causa às operações bancárias.

Ressalte-se, que, conforme consignado no Relatório Fiscal, o próprio sujeito passivo apresentou espontaneamente extratos bancários das contas mantidas junto às instituições Banrisul, Santander, Banco BMG, Banco Itaú, Banco PAN, Daycoval e Banco do Brasil, bem como, posteriormente, em 17/12/2018, os extratos relativos às contas mantidas no Banco Safra e Bradesco, além de contratos de agenciamento e da escrituração contábil em meio digital.

Todavia, tais documentos mostraram-se insuficientes para a comprovação da origem dos recursos movimentados, uma vez que não permitiam a correlação entre os lançamentos bancários e os respectivos negócios jurídicos subjacentes, circunstância expressamente apontada nas intimações fiscais subsequentes.

Mesmo após nova intimação, com advertência expressa quanto à insuficiência da documentação apresentada, o sujeito passivo persistiu em não comprovar a origem da maior parte dos lançamentos bancários, chegando a declarar que não localizou a maioria dos documentos fiscais correspondentes às operações realizadas.

Além disso, a documentação posteriormente entregue mostrou-se desorganizada, sem correlação com as intimações fiscais, contendo documentos de três empresas distintas, misturados e apenas segregados por mês, sendo constatado, por amostragem, que despesas de diferentes pessoas jurídicas foram pagas por contas mantidas pela FP Informações Cadastrais Ltda., sem registro contábil adequado, circunstância que reforçou a inconsistência das informações prestadas.

Diante desse cenário, a fiscalização, como medida subsidiária e necessária à apuração da materialidade, requisitou às instituições financeiras, por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), os extratos bancários relativos aos anos de 2016 e 2017, no leiaute previsto na Carta-Circular n. 3.454/2010 do Banco Central do Brasil, com o objetivo de identificar os remetentes e destinatários dos recursos movimentados (Anexo XXI do Relatório Fiscal).

A posterior requisição de informações financeiras às instituições bancárias, por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), encontra amparo na legislação vigente e constituiu medida complementar e necessária à elucidação da materialidade, não configurando quebra ilegal de sigilo bancário, mas sim instrumento legítimo de apuração, adotado após a constatação da insuficiência dos elementos apresentados pelo próprio contribuinte.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

1.2.3 ERRO SUJEITO PASSIVO

A FP Informações Cadastrais Ltda. também suscita, em preliminar, a nulidade do lançamento por erro na atribuição do sujeito passivo, ao argumento de que a fiscalização teria concentrado indevidamente em uma única pessoa jurídica receitas atribuídas a diversas empresas, sob o fundamento de suposta unicidade empresarial.

Contudo, não assiste razão ao recorrente.

A fiscalização apurou que a recorrente se utilizou de múltiplas pessoas jurídicas para fragmentar, de forma simulada e artificial, o faturamento e a folha de salários, com o objetivo de usufruir indevidamente dos benefícios do tratamento tributário simplificado e favorecido instituído pela Lei Complementar n. 123/2006 (Simples Nacional).

A fiscalização partiu da premissa de que a FP Informações Cadastrais Ltda. atuava como núcleo central da atividade, sendo as demais pessoas jurídicas utilizadas de forma instrumental, com divisão artificial de receitas e vínculos empregatícios, de modo a manter, de forma indevida, o enquadramento no regime do Simples Nacional.

Nesse contexto, não se está diante de erro formal na identificação do sujeito passivo, mas de conclusão fiscal, devidamente motivada, acerca de quem efetivamente realizou os fatos geradores, à luz da realidade econômica apurada.

Assim, o lançamento foi direcionado à pessoa jurídica identificada como efetiva executora da atividade econômica e beneficiária final das receitas, não havendo falar em deslocamento arbitrário de faturamento, mas em desconsideração da forma jurídica adotada quando dissociada da realidade dos fatos, providência compatível com o dever da autoridade fiscal de identificar corretamente o sujeito passivo, nos termos do art. 142 do CTN.

A alegação de que, mesmo diante de simulação ou unicidade empresarial, cada empresa deveria ser individualmente lançada não conduz à nulidade do lançamento, pois diz respeito ao mérito da caracterização (ou não) da fragmentação simulada, e não à existência de vício formal na constituição do crédito tributário. A nulidade por erro na sujeição passiva somente se configura quando o lançamento é dirigido a pessoa manifestamente estranha ao fato gerador, o que não se verifica na hipótese.

Dessa forma, a controvérsia trazida pela impugnante não revela defeito formal na atribuição do sujeito passivo, mas simples inconformismo com a conclusão fiscal de que houve utilização artificial de diversas pessoas jurídicas para burlar os limites e condições do Simples Nacional, matéria que será apreciada no exame do mérito.

1.2.4 RELATÓRIO ÚNICO

A FP Informações Cadastrais Ltda. sustenta a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que a fiscalização teria utilizado relatório

fiscal único para fundamentar autos de infração relativos a tributos distintos, notadamente IRPJ e tributos reflexos e contribuições previdenciárias.

Defende que a utilização de relatório fiscal único teria gerado dificuldade na distinção dos fundamentos aplicáveis a cada exação, sustentando que os procedimentos fiscais teriam sido apresentados “como se idênticos fossem”, com meras diferenças formais para identificar o tributo exigido, o que, segundo afirma, comprometeria a dialeticidade do relatório. Aduz, ainda, que fundamentos próprios do imposto de renda teriam sido utilizados para embasar exigências de contribuições previdenciárias, e vice-versa, culminando em uma “aglutinação” que teria repercutido, inclusive, na exclusão do Simples Nacional.

A alegação não procede.

Inicialmente, importante destacar a utilização de relatório fiscal único não implica, por si só, confusão de fundamentos, especialmente quando os lançamentos decorrem de um mesmo conjunto fático, cuja análise é necessariamente comum a diversas exações. A identidade dos fatos apurados (tais como a estrutura operacional, a movimentação financeira, a fragmentação artificial de receitas e vínculos e a forma de organização das atividades) não se confunde com identidade de fundamentos jurídicos, os quais permanecem claramente delimitados em cada auto de infração.

No caso, o Relatório Fiscal adotou técnica expositiva adequada, tratando de forma concentrada os fatos comuns e, em capítulos próprios, dos aspectos específicos de cada tributo, inclusive no que se refere às contribuições previdenciárias (“13.2 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS ABRANGIDAS”). A circunstância de determinados fatos servirem de suporte para mais de uma exigência tributária não compromete a motivação, mas decorre da própria lógica do sistema tributário, em que um mesmo fato econômico pode produzir repercussões distintas em diferentes tributos.

Não se verifica, portanto, a alegada situação em que “o imposto de renda é exigido com fundamentos de contribuição previdenciária, e vice-versa”. O que se tem é a utilização de uma base fática comum, corretamente analisada, com enquadramentos jurídicos distintos e próprios para cada exação, os quais foram expressamente indicados nos respectivos autos de infração.

Ademais, a alegação de prejuízo mostra-se incompatível com a própria atuação da Recorrente, que conseguiu identificar, compreender e impugnar cada uma das exigências, inclusive articulando defesa específica às contribuições previdenciárias. Tal circunstância evidencia que não houve comprometimento da dialeticidade nem do exercício do contraditório, mas mero inconformismo com a técnica de exposição adotada pela fiscalização.

Assim, ausente demonstração de prejuízo concreto, não se configura cerceamento do direito de defesa, devendo ser mantido o entendimento da decisão recorrida.

1.2.5 DECLARAÇÃO DE IDONEIDADE DOCUMENTAL E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O recorrente (sujeito passivo principal) defende, ainda, a nulidade do lançamento ao argumento de que, embora a fiscalização tenha afirmado a ocorrência de simulação de negócios, não teria havido a prévia declaração formal de nulidade dos documentos acostados aos autos, tampouco a aplicação do art. 50 do Código Civil ou a expedição de Ato Declaratório de Inidoneidade, que, segundo defende, seriam pressupostos indispensáveis para desconstituir sociedades, contratos e a destinação das receitas.

A preliminar não merece acolhimento.

Inicialmente, cumpre afastar a premissa adotada pelo recorrente de que a inidoneidade de documentos fiscais ou de contratos de prestação de serviços somente poderia ser reconhecida mediante ato declaratório específico. Não há no ordenamento jurídico tributário qualquer norma que exija a expedição de ato declaratório para que a autoridade fiscal, no exercício de suas atribuições (art. 142 do CTN), afaste a eficácia probatória de documentos quando verificada sua irrelevância, inconsistência ou vinculação a operações simuladas, sendo suficiente que tal conclusão esteja devidamente motivada no Relatório Fiscal, como ocorreu no caso dos autos.

Da mesma forma, não procede a alegação de que a aplicação do art. 50 do Código Civil constituiria condição necessária para o reconhecimento da simulação fiscal. A descon sideração da personalidade jurídica prevista no Código Civil possui finalidade e regime próprios, voltados à responsabilização patrimonial em relações privadas, não se confundindo com a análise, em sede tributária, da ocorrência de simulação ou da identificação da realidade econômica subjacente aos fatos geradores.

No âmbito tributário, a simulação é apreciada no plano fático, a partir do exame do conjunto probatório, cabendo à autoridade fiscal identificar se a forma jurídica adotada foi utilizada de modo artificial para ocultar a ocorrência do fato gerador ou reduzir indevidamente a carga tributária. A inexistência de procedimento prévio de descon sideração civil ou de baixa formal do CNPJ não impede, nem condiciona, o reconhecimento da simulação para fins tributários.

Ressalte-se, ademais, que eventual baixa de ofício do CNPJ de pessoa jurídica considerada inexistente de fato constitui possível consequência administrativa da constatação da simulação, nos termos do art. 80 da Lei n. 9.430/1996, mas não se apresenta como requisito ou pressuposto para a constituição do crédito tributário. Assim, a ausência, no momento do lançamento, de providência administrativa específica quanto ao cadastro não macula a validade da autuação, nem invalida as conclusões alcançadas pela fiscalização.

De todo modo, como consignado pela decisão de piso, consta do próprio Relatório Fiscal que a autoridade lançadora adotou providências para representação junto à unidade competente, com vistas à eventual baixa de ofício dos CNPJs das pessoas jurídicas consideradas inexistentes de fato, o que reforça a regularidade da atuação administrativa, ainda que tal circunstância seja irrelevante para o deslinde da presente controvérsia tributária.

Dessa forma, a nulidade não merece ser acolhida.

2 MÉRITO

No mérito, a FP Informações Cadastrais Ltda. insurge-se contra a unicidade empresarial apurada pela fiscalização. Sustenta que as empresas envolvidas possuem plena autonomia jurídica, contábil e administrativa, com gestão individualizada, contabilidade própria, estratégias empresariais distintas e capacidade de individualização de pagamentos, transferências e contratos. Afirmam que o compartilhamento de sede e a divisão de custos operacionais decorreram de opção legítima por economia empresarial, formalizada por meio de contratos de sublocação, não caracterizando irregularidade ou simulação. Aduz, ainda, que algumas empresas funcionavam em endereços diversos, circunstância corroborada por LTCATs que indicariam ambientes de trabalho distintos.

O recorrente afirma que a utilização eventual de empregados de outra empresa situada no mesmo imóvel não descaracteriza as relações empregatícias formalmente constituídas entre trabalhadores e seus respectivos empregadores, tampouco autoriza a conclusão de unicidade empresarial. Sustenta que nada foi comprovado além da existência de sede comum e rateio de despesas, inexistindo prova de conduta dolosa ou culposa voltada à simulação ou fraude fiscal, destacando, inclusive, que as contribuições descontadas dos segurados teriam sido integralmente recolhidas.

Sustenta, igualmente, que não teria sido comprovada a presença cumulativa dos elementos caracterizadores da relação de emprego, tais como pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, razão pela qual seria indevida a exigência das contribuições previdenciárias. Aduz que, ainda que se admitisse a existência de grupo econômico, tal circunstância apenas poderia ensejar responsabilização solidária, e não a atribuição de sujeição passiva originária à FP.

Por fim, o recorrente afirma que, caso mantido o lançamento, a base de cálculo das contribuições previdenciárias estaria eivada de parcelas de natureza indenizatória, como aviso-prévio indenizado, férias e respectivo terço constitucional, salário-maternidade, auxílio-doença nos primeiros quinze dias, décimo terceiro salário, adicionais diversos e vale-transporte pago em dinheiro. Sustenta que não teria condições de demonstrar a incorreção da tributação, uma vez que não lhe teriam sido fornecidas as GFIPs e folhas de pagamento utilizadas pelo Fisco, relativas a outras empresas, às quais não teria acesso.

Pois bem.

Como se vê, o recorrente repisa os argumentos contidos em sua impugnação.

Não obstante, entendo que a decisão de piso mostra-se escorreita. Adoto como fundamento do presente voto as razões de decidir ali expostas, mediante a reprodução do seguinte trecho (art. 114, §12, do RICARF):

Neste ponto, verificaremos apenas se resta demonstrado nos autos que a impugnante utilizou-se 25 pessoas jurídicas para fragmentar, de forma simulada e artificial, o faturamento e a folha de salários de modo a usufruir indevidamente os benefícios do tratamento tributário simplificado e favorecido instituído pela Lei Complementar 123/2006 – SIMPLES NACIONAL.

Das 26 empresas (incluída a impugnante), 20 empresas (aí incluída a impugnante) tem sede no mesmo endereço: Rua Felipe Schmidt 51, 8º Andar - Florianópolis/SC; 2 empresas com sede nº mesmo endereço: Rua Felipe Schmidt 249 Sala 1002 - Florianópolis/SC; e apenas 4 empresas cujos endereços não são de outras (vide planilha a fls. 106).

Por sua vez, todas tem o mesmo objeto social, ou seja, a prestação de serviços de correspondente bancário, de recepção e encaminhamento de pedidos de operações de crédito, com consignação em folha de pagamento; divulgação, recepção e encaminhamento de propostas de fornecimento de cartão de crédito; coleta de informações cadastrais e documentos relativos aos clientes; e processamento de dados.

Vale a transcrição do seguinte trecho do Relatório Fiscal, no qual relata o que ocorreu quando a FN Atividade de Cobrança Ltda (FN), foi intimada a apresentar documentos, in verbis:

"Posteriormente, o contador Thales entregou documentos fiscais e boletos bancários das despesas incorridas nos anos de 2016 e 2017, entretanto, sem qualquer relatório ou demonstrativo dos documentos entregues, e ainda, sem referências às intimações. Os documentos das três empresas estavam misturados e somente segregados por mês. Como exemplo, entre os documentos constavam notas fiscais de energia elétrica, telefone, correios, compra de computadores, notebooks, pagamento de FGTS, GPS, cartão de alimentação, boletos diversos, etc, emitidos em nome das três empresas fiscalizadas – FP, FN e ZJ. Por amostragem, constatou-se que, independente do destinatário do documento (FP, FN ou ZJ), as despesas foram todas pagas através de contas mantidas pela empresa FP Informações Cadastrais Ltda.

Contatou-se, também, que as despesas não estavam registradas na contabilidade das empresas fiscalizadas."

Ou seja, mais uma prova da confusão patrimonial, desta feita, entre a FP, FN e ZJ, sendo que as despesas das FN e ZJ Intermediação de Negócios Ltda. eram pagas pela impugnante (FP) sem escriturar. A própria admite que FN alega que não havia critério de rateio (vide Relatório a fls. 122), ou seja, a FP pagava despesas dela sem qualquer contrato para fixar rateio e ressarcimento.

Outro ponto que o relatório fiscal realça é que a FN não apresentou qualquer documento hábil relativo aos pagamentos efetuados, como por exemplo, notas fiscais e recibos de pagamento. Limitou-se a apresentar meras justificativas em

planilha e comprovantes bancários das transferências eletrônicas ou cópia de cheques sacados.

A FN e a ZJ, embora devidamente intimadas, não apresentaram notas fiscais de prestação de serviços relativas aos contratos celebrados com as instituições financeiras, bem como os respectivos comprovantes de pagamentos/recebimentos.

Da mesma forma que a FN, a ZJ admitiu que a FP pagava suas despesas sem qualquer contrato que fixasse o rateio de despesas, aliás, sem qualquer critério de rateio.

A AO&FP Atividade de Cobranças e Informações Cadastrais Ltda (AO&FP) e Arthur de Oliveira & Cia Ltda não tinham o registro da maioria das notas fiscais emitidas na sua escrituração, também não possuíam o registro de qualquer movimentação financeira em suas contas- correntes e de investimento nas várias instituições financeiras, e não registrava as despesas incorridas, exceção apenas das despesas com pessoal.

Todas as 22 outras pessoas jurídicas utilizadas no esquema delituoso da impugnante apresentaram declaração afirmando que o pagamento da remuneração dos empregados e contribuintes individuais constantes de suas folhas de pagamentos dava-se por intermédio da empresa FP Informações Cadastrais Ltda. Além disso, 22 pessoas jurídicas não dispunham de contas bancárias e faturamento para suportar os encargos da folha de pagamento. Os quadros a fls. 137 a 146 provam que grande parte das pessoas jurídicas sub examine não auferiu qualquer receita ou sequer dispunha de contas bancárias e quando comparadas as relações entre a massa salarial e a receita bruta percebe-se que são absolutamente incompatíveis para pretensas empresas de atividades similares.

Outro ponto importante salientado no relatório fiscal decorre da tabela a fls. 149, na qual pode se verificar que a movimentação bancária demonstra que o sujeito passivo centraliza os recursos recebidos das demais pessoas jurídicas (FN, ZJ, Arthur de Oliveira, AO&FP) e, por outro lado, envia para as empresas holding e sócios grande quantia de valores.

A relação de sócios das 26 empresas (incluída aí a impugnante) que consta das fls. 149 a 152 é mais que um indício, é realmente uma prova da fraude à lei, ou seja, configurada pela redução formal do seu quadro funcional com a fragmentação fraudulenta dos vínculos empregatícios para as interpostas pessoas jurídicas optantes do Simples Nacional.

Além disso, reforça essa conclusão a demonstração feita pela Fiscalização de que foram utilizados pseudos sócios nessas pessoas jurídicas, ou seja, interpostas pessoas físicas que na linguagem vulgar denominamos de "laranjas", se não vejamos o seguinte excerto do relatório fiscal:

"O sujeito passivo FP Informações Cadastrais Ltda é a empresa mais antiga e foi constituída pelos sócios João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira. Ao longo dos anos, entretanto, foram sendo criadas artificialmente as demais pessoas jurídicas, cujos quadros societários são formados pelos dois sócios ou por pessoas a eles vinculadas, senão vejamos:

Marcos Alexandre dos Santos: empregado do sujeito passivo no período de 03/05/2010 a 23/12/2011, na função de auxiliar de escritório, com remuneração final de R\$ 831,00. Após, teve registro formal na pessoa jurídica J.A. Negócios Digitais Ltda no período de 10/05/2017 a 28/10/2018, na função de gerente comercial, com remuneração final de R\$ 2.050,61. A pessoa jurídica J.A. Negócios Digitais Ltda (não abrangida no procedimento fiscal) pertence a João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira (através da Fontes Participações Ltda), sob administração de João José Ferreira Neto.

Zilma Silveira de Oliveira: mãe de Arthur de Oliveira, nunca possuiu vínculos empregatícios. Através de procuração, outorgou poderes de gestão ao seu filho Arthur de Oliveira (em anexo).

Jucelia T eresinha Damásio Ferreira: mãe de João José Ferreira Neto, sem vínculos empregatícios no período fiscalizado.

Wagner Coelho: com registro formal na pessoa jurídica Facility Informações Cadastrais Ltda no período de 18/03/2013 a 03/12/2019, na função de auxiliar de escritório, com remuneração final de R\$ 1.484,41.

Alexandre Machado: com registro formal na pessoa jurídica ZJ Intermediação de Negócios Ltda desde 01/06/2010, na função de gerente/diretor administrativo.

Em 01/01/2018 foi transferido para a pessoa jurídica ZSO Atividades de Cobrança Ltda, sem rescisão de contrato de trabalho, na função de diretor administrativo e financeiro, com último salário de R\$ 6.664,38 (02/2020).

Fontes Participações Ltda: holding constituída em 17/05/2018 pelos sócios João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira, cada um com participação de 50% n^o capital social de R\$ 10.000,00, com sede na Rua Felipe Schmidt no 51, centro, Florianópolis/SC, adota o nome fantasia de J&A HOLDING. A empresa é administrada pelos dois empresários.

O sujeito passivo FP Informações Cadastrais Ltda é controlado pela holding Fontes Participações Ltda (fantasia J&A Holding), cujos sócios-administradores são os empresários João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira (com participação paritária de 50%).

A titulação societária das demais pessoas jurídicas é formalmente ocupada por membros da família e empregados de João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira. Entretanto, o comando, o controle e a coordenação dos negócios são, de fato, exercidos pelos empresários João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira, com auxílio de empregados. Como se pode observar no quadro anterior, seus

nomes figuram de forma constante na titulação societária tanto do próprio sujeito passivo FP Informações Cadastrais Ltda e, direta ou indiretamente, através de familiares e empregados, nas demais pessoas jurídicas abrangidas.

De acordo com procurações apresentadas a esta fiscalização e outras obtidas em cartórios da região, fica clara a unicidade da administração das pessoas jurídicas abrangidas, consideradas inexistentes de fato, através de pessoas de confiança dos empresários João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira."

Não para por aí, a Fiscalização fez um trabalho exemplar, pois também relacionou as procurações que demonstram de forma cristalina que os poderes de gestão dessas empresas estavam concentrados nas mãos de Alexandre Machado, diretor administrativo-financeiro da Fontes Promotora de Crédito e, a parte jurídica, nas mãos da advogada Scheroon Cristina de Medeiro, ou seja, mais uma prova da unicidade empresarial de empresas formadas apenas para burlar a legislação do Simples e assim ter ganhos tributários indevidos.

Há mais elementos a demonstrar a unicidade empresarial, ou melhor, a simulação na constituição de pessoas jurídicas com o fito de fragmentar as receitas e vínculos empregatícios da impugnante e assim fraudar a legislação Simples Nacional. Refiro-me ao item 8 do Relatório Fiscal, nº qual constam planilhas que demonstram que:

a) empregados do setor de pessoal que, embora vinculados formalmente em uma determinada pessoa jurídica, assinam documentos de pessoa jurídica distinta;

b) diversos empregados residiam ou trabalhavam em município cuja pessoa jurídica supostamente contratante não possuía estabelecimento filial, mas onde havia o estabelecimento filial de outra dessas pessoas jurídicas utilizadas no esquema delitivo, ou seja, o sujeito passivo não se preocupou em formalizar o vínculo com pessoa jurídica interposta que pelo menos tivesse estabelecimento no local onde o trabalhador prestava o serviço; e c) várias transferências de empregados de uma pessoa jurídica para outra sem solução de continuidade, ou seja, sem pagamento dos encargos da rescisão do contrato de trabalho e com todos os direitos trabalhistas garantidos, como se fosse uma transferência dentro de uma empresa;

d) despesas supostamente incorridas pelas pessoas jurídicas abrangidas, eram, de fato, pagas pela impugnante, tais como despesas de contas de telefone, aluguel, energia elétrica etc, relativas a endereços que a impugnante não mantém formalmente estabelecimento filial, entretanto, tais endereços pertencem formalmente a alguma das pessoas jurídicas abrangidas abrangidas no esquema fraudulento.

Além disso, o Relatório Fiscal aponta outros elementos a indicar a fragmentação fraudulenta da receita e dos vínculos empregatícios da impugnante entre as várias empresas, quais sejam: o contador da impugnante e das outras 25 pessoas jurídicas, coincidentemente, era a mesma pessoa; e a impugnante e as 25 pessoas

jurídicas se dedicavam à exploração da mesma atividade econômica de prestação de serviços de recepção e encaminhamento de propostas referentes a operações de crédito consignado.

Com relação ainda às interpostas pessoas jurídicas, a impugnante ainda alega que sem a exclusão das empresas acima retratadas do Simples Nacional, não há como submeter à Impugnante a qualquer efeito da forma de tributação daquelas, especialmente por se tratar de ato vinculado, nos termos do art.30 c/c art. 29 da LC 123/06, consoante razões (embora não se admita como verdadeiras), contidas no Relatório Fiscal. Por essas razões, deve ser reconhecida a nulidade integral do lançamento, pelo descumprimento de formalidade essencial de validade.

Se foi ou não promovida a exclusão do Simples Nacional das 25 interpostas pessoas jurídicas é irrelevante para o deslinde da matéria ora em julgamento, pois o que importa é que os pagamentos de tributos feitos pelas 25 interpostas pessoas compensassem os tributos lançados nos autos de infração sub examine. Ocorre que isso foi observado pela Fiscalização, se não vejamos o seguinte trecho do Relatório Fiscal:

"13.3 DOS VALORES DECLARADOS E RECOLHIDOS NO SIMPLES NACIONAL Nos lançamentos foram compensados os valores de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS/CPP declarados e efetivamente recolhidos para o Simples Nacional em nome das pessoas jurídicas abrangidas, obedecendo os períodos dos tributos lançados: IRPJ e reflexos – anos de 2016 e 2017 e Contribuição Previdenciária – anos de 2016 a 2019. Os valores dos tributos foram obtidos no PGDAS -Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório, conforme detalhamento constante no anexo denominado "Relação de Declarações no Simples Nacional – PGDAS" (em anexo) e consolidados nº quadro abaixo:..." Assim, concluo que resta sobejamente demonstrada a fragmentação fraudulenta dos vínculos empregatícios da impugnante entre pessoas jurídicas de "fachada", com o fito de se beneficiar ilicitamente da menor tributação do Simples Nacional, quando, em verdade, a impugnante não podia optar por tal regime de pagamento de tributos, já que, como vimos, nos autos do processo que julgou a sua exclusão do Simples Nacional, o qual fora julgado nesta mesma assentada. Da mesma forma, registre-se que não há qualquer reparo a ser feito no trabalho da Fiscalização, o qual teve o cuidado de compensar os tributos pagos pelas interpostas pessoas do valor dos tributos a serem exigidos da impugnante.

II. Da incorreta base de cálculo do lançamento

Na sua peça de defesa, a impugnante alega que para a constituição do crédito tributário foi considerada base de cálculo completamente equivocada no que toca às Contribuições Sociais, especialmente ao incluir/cobrar coercitivamente diversas rubricas que, por orientação legal, doutrinária e jurisprudencial, deveriam ter sido deduzidas de tal base de cálculo, contudo, não o foram.

Ora, a impugnante alega mas não demonstra que tais rubricas foram incluídas nas bases tributáveis da contribuição previdenciária ora em julgamento. Vale lembrar,

conforme informado nº Relatório Fiscal, para os lançamentos das contribuições previdenciárias em tela, a Fiscalização se baseou nas informações da GFIP e de folhas de pagamentos confeccionadas em nome das interpostas pessoas jurídicas, no período de 01/2016 a 12/2019.

(...)

Quanto as supostas verbas indenizatórias, acrescento que a alegação de impossibilidade de comprovação não socorre a recorrente. A simples enumeração de verbas que, em tese, poderiam possuir natureza indenizatória não é suficiente para infirmar o lançamento, sendo imprescindível a demonstração concreta do alegado excesso (o que não foi feito, sequer por amostragem).

No âmbito do processo administrativo fiscal, incumbe ao sujeito passivo o ônus de comprovar a inexatidão do lançamento, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC, aplicado subsidiariamente, e do art. 16 do Decreto n. 70.235/72. A ausência de prova específica impede o acolhimento do pedido de revisão da base de cálculo.

3 MULTA QUALIFICADA

No que tange à multa qualificada, concordo com a decisão de piso, devendo ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Reproduzo trecho da decisão e adoto como razão de decidir quanto ao particular (art. 114, §12, do RICARF):

IV - Da Qualificação da Multa de Ofício

O Relatório Fiscal assim fundamenta a qualificação da multa de ofício:

"Os empresários João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira atuaram decisivamente na constituição das pessoas jurídicas abrangidas em conluio com familiares e empregados que integraram formalmente os quadros sociais.

Os empresários omitiram nas declarações à Receita Federal a totalidade das receitas auferidas em nome do sujeito passivo e das demais pessoas jurídicas, e perseveraram em tal conduta durante o presente procedimento fiscal ao apresentar, inicialmente, uma fração muito pequena das notas fiscais emitidas nos anos de 2016 e 2017. Somente após a realização de diligências nas instituições financeiras que foram apresentadas as relações contendo todas as notas fiscais de sua emissão.

Além da fragmentação simulada de suas atividades com as demais pessoas jurídicas abrangidas, os livros contábeis e fiscais registram somente um universo muito pequeno das operações realizadas em 2016 e 2017, evidenciando a intenção firme de sonegar os tributos devidos. Durante o procedimento ficou patente a ação deliberada de dificultar a fiscalização com a não apresentação dos

documentos fiscais, mesmo diante das sucessivas intimações, conforme descrito no tópico 4.

Restou evidenciada a estreita ligação dos empresários João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira com as demais pessoas jurídicas abrangidas optantes do Simples Nacional que, de fato, configuram a unicidade empresarial FP Informações Cadastrais Ltda.

Mediante tais condutas os representantes do sujeito passivo, João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira, agindo dolosamente, sonegaram informações com intuito de encobrir a configuração e a atuação negocial do sujeito passivo e as demais pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal. Tinham por escopo manter a forma simulada na condução dos negócios, perseverando na evasão dos tributos e contribuições previdenciárias devidas.

A simulação quando envolve propósitos lesivos aos direitos e interesses do fisco, objetivando burlar a legislação previdenciária, retira toda a validade do ato por ela viciado, qual seja a inscrição irregular das pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal, na Lei do Simples Nacional, que, para fins tributários têm-se como inexistentes.

As pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, abrangidas pelo procedimento fiscal, têm suas existências justificadas apenas na ânsia do sujeito passivo deixar de recolher os tributos devidos, especialmente aos cofres da Previdência Social. A Lei Complementar no 123/2006, que institui o Simples Nacional, elencou como fator determinante para o enquadramento a receita bruta anual. Assim, as empresas que possuem o faturamento superior aos limites fixados, dele não podem participar. Ante tal situação surgem desvirtuamentos, como no caso presente, tendentes ao enquadramento indevido no Simples Nacional, mediante ardis de criação de novas empresas, notadamente para usufruir o favorecimento da contribuição substitutiva da Seguridade Social, prevista no artigo 22 da Lei 8.212/91. Tais artifícios, em verdade, visam burlar o Fisco.

A autorização para o lançamento, diante da constatação de simulação, reconhecida pela falta de correspondência entre o negócio que as partes realmente estão praticando e aquele que elas formalizam, está prevista no Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 149, VII.

Por tudo o exposto, conclui-se que é a empresa autuada que, na realidade, administrava, contratava e remunerava os trabalhadores formalmente registrados naquelas pessoas jurídicas optantes pelo Simples. Ficou constatada a ocorrência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício para o enquadramento desses trabalhadores como empregados do sujeito passivo, em atendimento ao artigo 12, I, “a” da Lei 8.212/91: pessoalidade, nãoeventualidade, subordinação e onerosidade.

Por derradeiro, as circunstâncias descritas revelam de forma inequívoca a intenção firme e consciente do contribuinte no sentido de suprimir tributo devido à fazenda pública federal, mediante sonegação, fraude e conluio praticados de forma dolosa e qualificam o valor da multa imposta, conforme disposições contidas no artigo 44, inciso I, parágrafo 1º da lei 9.430/96, combinado com os artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502 de 30 de novembro de 1964, in verbis:

(...)A qualificação da multa foi aplicada nas infrações decorrentes da interposição fraudulenta de pessoas jurídicas, cujos lançamentos estão detalhados nos itens anteriores e constituídos através dos processos 10340-720.227/2020-20 e 10340-720.228/2020-74".

A impugnante comete rotundo equívoco, pois alega em sua defesa a Súmula CARF nº 25, a qual não se aplica em caso de fraude, simulação e dolo. Tal súmula apenas veda a qualificação da multa quando a autuação se baseia apenas em um presunção legal de omissão de receitas. No caso em tela, como já dito, está sobejamente demonstrada a fragmentação fraudulenta da receita da impugnante entre pessoas jurídicas de fachada, para fraudar a legislação do Simples Nacional.

Em sua peça de defesa, a impugnante aduz negativas genéricas de todos pontos da acusação fiscal, mas não traz qualquer elemento de prova para desconstituir tudo quanto foi demonstrado pela Fiscalização, especialmente, o robusto conjunto probatório da fragmentação fraudulenta dos vínculos empregatícios da impugnante entre interpostas pessoas jurídicas, com o fito de se valer de regime mais benéfico do Simples Nacional, quando, em verdade, não fazia jus a ele.

Por essas razões e por tudo que já sustentado anteriormente, voto por manter a qualificação da multa de ofício.

3.1 RETROATIVIDADE BENIGNA

Entretanto, apesar da improcedência dos argumentos levantados pelos recorrentes, verifica-se que o art. 44 da Lei n. 9.430/96 foi alterado pelo art. 8º da Lei n. 14.689/23, passando a ter a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)

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

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

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

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões.

Como se vê, a alteração legislativa promovida estabelece que a multa qualificada deverá ser lançada no montante de 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício. A multa de 150% passa a ser aplicável apenas nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo.

Nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN a lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração. É nesse sentido o que determina, inclusive, o Parecer SEI n. 3950/2023/MF.

Deste modo, deve-se aplicar a retroação da multa da Lei n. 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, reduzindo-a ao percentual de 100% (cem por cento).

4 JUROS SOBRE MULTA

Quanto afastamento da incidência de juros de mora (SELIC) sobre a multa, por ausência de previsão legal, aplico a Súmula CARF n. 108:

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

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

5 CONTRIBUIÇÕES TERCEIROS

O recorrente sustenta a inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, às entidades do Sistema “S”, ao INCRA e ao Salário-Educação, invocando o art. 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal, bem como os julgamentos do Recurso Extraordinário nº 603.624 (Tema 325 – contribuição ao SEBRAE) e do Recurso Extraordinário nº 630.898 (contribuição ao INCRA). Subsidiariamente, requer a limitação da base de cálculo dessas contribuições ao teto de vinte salários-mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/1981.

As alegações não prosperam.

Inicialmente, cumpre registrar que o controle de constitucionalidade de leis não se insere na competência do órgão julgador administrativo, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e da Súmula CARF nº 2, razão pela qual não é possível afastar a incidência das exações sob fundamento constitucional na via administrativa.

De todo modo, os precedentes invocados não amparam a tese da Recorrente. No julgamento do RE nº 603.624 (Tema 325), o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, reconhecendo sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Da mesma forma, no julgamento do RE nº 630.898, o STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao INCRA, afastando a alegação de incompatibilidade com a Constituição Federal.

Assim, não há respaldo jurisprudencial para a alegada inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, ao INCRA, tampouco das demais contribuições parafiscais destinadas ao Sistema “S” e ao Salário-Educação, cuja exigência encontra amparo na legislação vigente e na jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao pedido subsidiário de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros ao teto de vinte salários mínimos, igualmente não assiste razão à Recorrente. O limite previsto no art. 4º da Lei n. 6.950/1981 foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 2.318/1986 no que se refere às contribuições arrecadadas por conta de terceiros, entendimento pacificado no âmbito administrativo e judicial.

Ademais, saliento que o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo n. 1.079 foi no sentido de que tese de que o limite previsto no art. 4º da Lei n. 6.950/1981 não subsiste para as contribuições destinadas ao Sistema “S”, em razão da revogação promovida pelo Decreto-Lei n. 2.318/1986, afastando, portanto, a limitação da base de cálculo dessas exações. É ver:

“Tese firmada:

- i. o art. 1º do Decreto-Lei 1.861/1981 (com a redação dada pelo DL 1.867/1981) definiu que as contribuições devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac incidem até o limite máximo das contribuições previdenciárias;
- ii. especificando o limite máximo das contribuições previdenciárias, o art. 4º, parágrafo único, da superveniente Lei 6.950/1981, também especificou o teto das contribuições parafiscais em geral, devidas em favor de terceiros, estabelecendo o em 20 vezes o maior salário-mínimo vigente; e
- iii. o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 2.318/1986, expressamente revogou a norma específica que estabelecia teto limite para as contribuições parafiscais devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac, assim como o seu art. 3º expressamente revogou o teto limite para as contribuições previdenciárias;

iv. portanto, a partir da entrada em vigor do art. 1º, 1, do Decreto-Lei 2.318/1986, as contribuições destinadas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac não estão submetidas ao teto de vinte salários.”

Ademais, o STJ promoveu modulação de efeitos, restringindo a aplicação do entendimento anteriormente favorável apenas aos contribuintes que, até 25/10/2023, tivessem ajuizado ação judicial ou formulado pedido administrativo e obtido decisão favorável à limitação, preservando-se tais situações até a publicação do acórdão.

No caso dos autos, os fatos geradores abrangem o período de 2016 a 2019, e não há notícia de ajuizamento de ação judicial ou de decisão administrativa anterior que reconhecesse o direito à limitação da base de cálculo. Assim, não se enquadra a Recorrente na hipótese excepcional alcançada pela modulação de efeitos estabelecida pelo STJ, razão pela qual se aplica integralmente a tese firmada no Tema n. 1.079, afastando-se o teto de vinte salários-mínimos e mantendo-se a incidência das contribuições sobre a totalidade da folha de salários.

Dessa forma, as referidas contribuições incidem sobre a totalidade da folha de salários, sem a limitação pretendida.

Diante do exposto, rejeitam-se as alegações de inconstitucionalidade e o pedido subsidiário de limitação da base de cálculo.

6 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Os responsáveis Arthur de Oliveira e João José Ferreira Neto sustentam, no mérito, a inexistência de responsabilidade tributária, afirmando que o art. 135, III, do CTN teria sido utilizado de forma imprópria, por supostamente “enxertar” novos responsáveis solidários, quando sua função seria a de substituir o sujeito passivo. Alegam, ainda, a ausência de individualização de atos praticados com infração à lei, excesso de poderes ou violação ao contrato social, bem como que, afastado o art. 135 do CTN, não subsistiria a aplicação do art. 124, II, do CTN.

Pois bem.

No Relatório Fiscal, a responsabilização tributária de João José Ferreira Neto e Arthur de Oliveira foi fundamentada na constatação de que ambos atuaram como empresários e administradores exercendo papel central na condução das atividades empresariais que deram causa à infração tributária. A fiscalização concluiu que a caracterização da unicidade empresarial, com fragmentação artificial de receitas e vínculos, não decorreu de falhas formais ou atos isolados, mas de atuação consciente e coordenada da administração, configurando, em tese, atos praticados com infração à lei. Nesse contexto, o crédito tributário lançado em nome do sujeito passivo principal foi também imputado aos administradores, nos termos dos arts. 135, III, e 124, II, do CTN, em razão do liame direto entre sua atuação gerencial e a prática das condutas que ensejaram a exigência.

Quanto à alegação de que o art. 135, III, do CTN operaria ‘substituição’ do sujeito passivo, cumpre esclarecer que a responsabilização pessoal do administrador não afasta, por si só, a sujeição passiva do contribuinte principal, tampouco implica exclusão automática da pessoa jurídica que realizou o fato gerador. O dispositivo estabelece hipótese de responsabilidade de terceiro, permitindo que o crédito tributário seja exigido também do administrador quando demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, a permanência da FP Informações Cadastrais Ltda. no polo passivo é compatível com a inclusão dos administradores como responsáveis, inexistindo impropriedade na formação do polo passivo por esse fundamento.

O assunto já foi, inclusive, sumulado neste Eg. Conselho:

Súmula CARF nº 130

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2019

A atribuição de responsabilidade a terceiros com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN não exclui a pessoa jurídica do pólo passivo da obrigação tributária.

Do mesmo modo, o argumento no sentido de que a Fiscalização deixou de especificar quais foram os atos praticados com excesso de poder, não merece prosperar. Nesse particular, valiosas são as considerações tecidas pela decisão de piso:

Na verdade, para a aplicação do art. 135, exige-se a demonstração de ocorrência de ato ilícito ou ultra vires societatis. In casu, como ato ilícito temos a fragmentação fraudulenta da receitas da impugnante entre sociedades de fachada, com o fim de burlar a legislação do Simples Nacional, mas também o uso de interpostas pessoas físicas, como restou comprovado na formação de algumas dessas empresas. Agora, no presente caso, temos o que alguns definem como ultra vires the directors, pois pelas retiradas feitas por Arthur de Oliveira e João José Ferreira Neto de empresas que sequer tinham lucro para distribuir, demonstra que o esquema delitivo deles foi feito para locupletamento ilícito dos dois, o que deixa mais claro o enquadramento no art. 135, III, do CTN. Note-se que Arthur de Oliveira fez retirada até de pessoa jurídica da qual não participava do quadro societário. Não podemos esquecer todas os valores que não foram escriturados, em que 2,1 bilhões de reais transitaram pelas contas bancárias da estrutura criminosa, sendo que foram escriturados pouco mais de 8 milhões. Arthur de Oliveira, apesar de fazer retiradas de milhões de reais, estava registrado como auxiliar de escritório da impugnante, mas apresentava-se nas redes sociais como sócio e administrador da empresa. Então, os impugnantes perguntam quais atos foram praticados: os contratos de constituição de empresas de fachada, as queias seriam utilizadas para fragmentação fraudulenta dos vínculos empregatícios da contribuinte (FP); a distribuição de lucros inexistentes; a utilização de interposta pessoas; a falsidade ideológica ao se dizer auxiliar de escritório e se apresentar em público como sócio.

Ou seja, resta provada a ocorrência inequívoca dos pressupostos para a responsabilização solidária das pessoas físicas, o que resta evidente da leitura do Relatório Fiscal.

As recorrentes solidárias Fontes Participações Ltda. e OA Holding EIRELI sustentam a inexistência de responsabilidade solidária, ao argumento de que não teria sido demonstrado interesse comum na situação que constitua o fato gerador, requisito exigido pelo art. 124, I, do CTN. Alegam que elementos como endereço comum, compartilhamento de estrutura e identidade de sócios seriam insuficientes para caracterizar tal interesse, afirmando, ainda, que a fiscalização teria confundido grupo econômico com solidariedade tributária. Aduzem, por fim, que eventual grupo econômico somente poderia ensejar responsabilidade por contribuições previdenciárias, e não por IRPJ, bem como requerem, subsidiariamente, o afastamento das multas punitivas.

As alegações não procedem.

Conforme expressamente consignado no Relatório Fiscal, a responsabilização solidária das Recorrentes não se apoia em fundamento único: *“além da responsabilidade solidária prevista no art. 124, I do CTN, estão presentes as condições preconizadas nos art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX, da Lei no 8.212/91, pelos créditos tributários das contribuições previdenciárias lavrados no presente procedimento fiscal”*.

No caso concreto, a fiscalização demonstrou que as empresas atuaram de forma integrada e coordenada, beneficiando-se do mesmo arranjo operacional que deu causa à sonegação das contribuições previdenciárias. O Relatório Fiscal descreve que a Fontes Participações Ltda. figurava como empresa capitaneadora do grupo econômico, conforme evidenciado pelos contratos sociais e alterações societárias, bem como por informações publicamente divulgadas em sítio eletrônico institucional, além de destacar o compartilhamento de instalações, empregados e estrutura operacional, com benefício comum decorrente das condutas apuradas.

Tais elementos não se limitam a indícios formais de vinculação societária, mas evidenciam interesse comum na prática dos fatos que ensejaram os fatos geradores, preenchendo os requisitos do art. 124, I, do CTN.

Ademais, restou caracterizado grupo econômico de fato, o que atrai, de forma autônoma e suficiente, a aplicação do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991, combinado com o art. 124, II, do CTN, sendo desnecessária, nessa hipótese, a demonstração adicional de interesse comum.

Nesse sentido, aplica-se o entendimento consolidado na Súmula CARF n. 210:

Súmula CARF nº 210

Aprovada pela 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.

Ressalte-se, ainda, que as conclusões fiscais acerca da formação do grupo econômico e da atuação conjunta não foram especificamente infirmadas pelas Recorrentes, que se limitaram a negar genericamente tais circunstâncias, sem enfrentar os elementos fáticos detalhadamente descritos no Relatório Fiscal.

Reconhecida a responsabilidade solidária com base nos dispositivos legais mencionados, o crédito tributário é uno, abrangendo o principal e os acréscimos legais, inclusive a multa punitiva, inexistindo previsão legal para sua exclusão em relação às responsáveis solidárias.

7 CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer dos Recursos Voluntários, rejeitar as preliminares e dar-lhes parcial provimento para reduzir a multa de ofício qualificada ao patamar de 100% (cem por cento).

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo