



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	10340.720918/2022-95
RESOLUÇÃO	1401-001.205 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de agosto de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	D & D SERVICOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à unidade de origem, para saneamento dos autos, nos termos do voto do relator.

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Matheus Ferreira Azevedo, Daniel Ribeiro Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente).

RELATÓRIO

O presente processo tem, por objeto, autos de infração lavrados em face de **D & D SERVICOS LTDA** (contribuinte) e dos responsáveis tributários: **Piccoli Serviços Ltda.; Piccoli Transportes e serviços Ltda; Fox Coleta de Aves Ltda.; P & B Serviços Ltda.**

São os seguintes os autos de infração lavrados em face dos sujeitos passivos acima discriminados:

a) **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR**, (a fls. 2 e segs.) pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 1.058.291,85, referente a fatos geradores de 2018 e 2019, sendo assim descrito os fatos apurados:

INFRAÇÃO: VALORES PAGOS OU CREDITADOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS NÃO OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO

FPAS: 5150

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

(...)

INFRAÇÃO: RUBRICAS A SEGURADOS EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO

FPAS: 5150

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

(...)

INFRAÇÃO: GILRAT SOBRE RUBRICAS DE EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO

FPAS: 5150

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

b) **CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS** (a fls. 19 e segs.) pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 498.990,21, referente a fatos geradores de 2018 e 2019, sendo assim descrito os fatos apurados:

INFRAÇÃO: INCRA - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS

FPAS: 5150

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

(...)

INFRAÇÃO: SALÁRIO-EDUCAÇÃO - FNDE - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS

FPAS: 5150

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

(...)

INFRAÇÃO: SEBRAE - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS

FPAS: 5150

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

(...)

INFRAÇÃO: SENAC - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS

FPAS: 5150

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

(...)

INFRAÇÃO: SESC - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS

FPAS: 5150

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

A contribuinte e os responsáveis tributários apresentaram impugnação em conjunto e a 28ª Turma da DRJ08 a julgou procedente em parte, conforme parte dispositiva a seguir transcrita:

Acordam os membros da 28ª TURMA\DRJ08 de Julgamento, por unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO; excluindo as contribuições destinadas a SENAC, SESC e SEBRAE; reduzindo de ofício a multa qualificada para 100% (cem por cento); mantendo o crédito tributário quanto aos demais valores, bem como, mantendo a responsabilidade solidária atribuída.

Decisão DISPENSADA do Recurso de Ofício.

O acórdão da DRJ da 28ª Turma da DRJ08 foi assim ementado:

Assunto : Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2018 a 31/12/2019

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. O grupo econômico de fato é formado por empresas ligadas por vínculos de coordenação ou subordinação, com comunhão de objetivos sociais, atuando de forma integrada sob a mesma administração.

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. LIMITE DE RECEITA BRUTA. GRUPO ECONÔMICO. Não pode optar pelo regime tributário do Simples Nacional a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite estabelecido na legislação. As empresas que integram grupo econômico se encontram sob mesma administração, de modo que para aplicação do limite legal, será considerada a soma das receitas brutas de todas as empresas.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar -se -ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ALÍQUOTA. A contribuição previdenciária da

empresa incidente sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais foi instituída pela Lei Complementar 84/96, que previa a alíquota de 15%. Sob a nova ordem estabelecida a partir da Emenda Constitucional 20/98, a Lei Complementar 84/96 foi revogada pela Lei 9.876/99, que incluiu o inciso III do artigo 22 da Lei 8.212/91, prevendo a alíquota de 20%.

CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. BASE DE CÁLCULO DECLARADA EM GFIP. VERBAS QUE NÃO INTEGRAM A REMUNERAÇÃO .

A base de cálculo declarada pelo sujeito passivo em GFIP deve corresponder às remunerações pagas aos segurados. Assim, carece de fundamento o pedido para exclusão de verbas indevidas quando a base de cálculo é apurada a partir das informações declaradas em GFIP.

GILRAT. ALÍQUOTA AJUSTADA PELO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. COMPETÊNCIA.

A alíquota da contribuição destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT (artigo 22, II da Lei 8.212/91) será reduzida ou aumentada em razão do desempenho da empresa mediante aplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, não competindo à Receita Federal do Brasil analisar questionamentos relativos a fixação deste fator, pois, tal atribuição compete ao Ministério da Previdência Social, podendo ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. TERCEIROS. LIMITAÇÃO EM 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica o limite de 20 salários mínimos previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/81 à base de cálculo das contribuições destinadas a outras entidade e fundos (Terceiros), em decorrência da revogação do dispositivo mencionado.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTERESSE COMUM. ATOS ILÍCITOS. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTOS. MANIPULAÇÃO ARTIFICIAL DO FATO GERADOR.

O fato de pertencer ao grupo econômico importa na responsabilidade solidária da pessoa jurídica em relação às contribuições previdenciárias devidas. Além disso, a solidariedade também encontra fundamento no interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, caracterizado, dentre outras hipóteses, pela presença de ilicitude nos atos praticados, incluindo casos de formação irregular de grupo econômico e de atos cometidos com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUIO. LEI 14.689/2023. REINCIDÊNCIA.

A multa de ofício será qualificada mediante demonstração de sonegação, fraude ou conluio. Quando aplicada antes da vigência da Lei 14.689/2023 e fixada em 150%, será reduzida a 100% no caso de não ser verificada a reincidência do sujeito passivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O AR das postagens da intimação do resultado da decisão de piso enviada a P & B Serviços Ltda. foram recebidos no destino no dia 22/04/2024.

Foram devolvidos sem ateste de recebimento os Avisos de Recebimentos (AR) das intimações do resultado da decisão de piso enviadas a: Fox Coleta de Aves Ltda. (a fls. 1706); Piccoli Serviços Ltda. (a fls. 1708); D & D Serviços Ltda. (a fls. 1711); e Piccoli Transportes e serviços Ltda (a fls. 1710).

Posteriormente, Piccoli Serviços Ltda. tomou ciência da decisão de piso em 03/06/2024, por meio do Edital a fls. 1709; Fox Coleta de Aves Ltda. tomou ciência da decisão de piso em 21/05/2024, por meio do Edital a fls. 1707; e D & D Serviços Ltda. e Piccoli Transportes e serviços Ltda foram intimados da referida decisão em 04/06/2024, por meio dos Editais a fls. 1713 e 1712.

Assim, a contribuinte, cientificada da decisão em 04/06/2024, apresentou o recurso voluntário a fls. 1717 e segs. em 29/05/2024 (Termo a fls. 1716), no qual foram aduzidas as razões de defesa a seguir apresentada em apertada síntese:

I. DA NULIDADE FORMAL DO PROCEDIMENTO FISCAL

A decisão recorrida deixa claro que o procedimento fiscal se iniciou na data de 30 de setembro de 2021 e que foi prorrogado pelo menos em quatro oportunidades, se estendendo até a data de 19 de maio de 2023, quase dois anos depois.

O contribuinte nunca foi intimado dessas prorrogações, feitas de ofício e sem qualquer justificativa ou motivação a fim de que fossem impugnadas à época própria.

(...)

Neste contexto, todos os atos administrativos devam ser motivados, sob pena de nulidade formal. A motivação dos atos administrativos deve ser anterior ou contemporânea à edição do ato (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 102). É dever do agente público motivar o ato administrativo, como uma arma do cidadão contra o arbítrio (FREITAS, Juarez. Direito fundamental à boa administração. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 70). Esta exigência temporal é extremamente necessária para se evitar uma fabricação de motivos quando o ato administrativo for questionado pelo interessado. A motivação anterior ou contemporânea ao ato dá maior transparência à Administração Pública.

Ausente a motivação contemporânea aos atos de prorrogação, tem-se que são eles NULOS de pleno direito, devendo ser cancelada a autuação por conta do manifesto vício formal.

II. DA NÃO CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO

Colhe-se da decisão ora recorrida a seguinte fundamentação para subsidiar o alegado grupo econômico e justificar uma suposta fraude no intuito de colocar as empresas sob o regime simplificado de tributação, in verbis:

(...)

Pautou-se na presunção hominis de grupo econômico subsidiada, apenas, no fato de as tais empresas (a) possuem os nomes semelhantes; (b) possuem as atividades semelhantes; (c) autorização para uso de nome outorgado por Valdecir Piccoli ao filho Rafael; (d) familiares e ex-empregados como sócios; (e) possuem o mesmo contador e advogado; (f) as procurações outorgadas aos contadores para representação na Jucesc; (g) as procurações outorgadas pelos sócios a Valdecir Piccoli; (h) a ausência de contato via telefônico fixo; (i) retirada de uma correspondência por Valdecir Piccoli; (j) endereços físicos de uma empresa não encontrado; (k) endereço eletrônico comum em algumas empresas; (l) falhas formais na contabilidade na escrituração das receitas e das despesas; (m) omissão de despesas.

Em outras palavras, o grupo econômico foi presumido a partir do fato de que as empresas possuíam atividades similares e porque Valdecir Antonio Piccoli possuía relações pessoais e de parentesco com sócios das empresas e, ainda, porque tinha, supostamente, poderes de administração sobre todas elas com base em procurações, cujo uso ou cujos atos de gerência que poderiam ter sido praticados através delas nunca restaram demonstrados.

Os demais fatos (as procurações para o contador atuar na Jucesc; contador e o advogado em comum; endereço eletrônico em comum; falhas na contabilidade, ausência de telefone fixo ou de endereço físico; recebimento de correspondências, etc.), não comprovam a coordenação

entre elas, conceito este que deve ser interpretado usando-se do seu sentido JURÍDICO.

Inclusive, a elaboração de uma defesa conjunta não prova a fraude, mas sim que estão alinhadas em suas alegações com o fim de não gerar dúvidas no julgador, de modo a assegurar a sua ampla defesa e o regular contraditório, sem divergências. Se todas estão sendo acusadas no mesmo fato, não tem sentido cada uma delas elaborar uma defesa diferente.

A partir desses fatos, presumiu-se a fraude e a intenção de burlar a legislação fiscal a fim de enquadrar as empresas no sistema simplificado de tributação.

Vale lembrar que a própria fiscalização aplicou a IN RFB 971/2009, que adotou o conceito de grupo econômico extraído do art. 2º, § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, segundo o qual “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem um grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego”. O §3º do referido artigo 2º ainda dispõe que “Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias a demonstração de um interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”.

Ocorre que:

- a) não restou comprovado que uma empresa estava hierarquicamente acima das outras e que as dirigia, controlava ou administrava indiretamente;
- b) não restou comprovado que uma empresa coordenava as atividades que eram exercidas comercialmente pelas demais empresas;
- c) a mera identidade de sócios ou a participação de Valdecir Antônio Picolli em atos administrativos das empresas não configura o grupo econômico;
- d) não restou comprovado algum ato de gerência que tenha sido praticado por Valdecir Antonio Picolli usando das procurações lhe outorgadas;
- e) não restou comprovada a origem comum do capital social, do patrimônio ou do faturamento das empresas;
- f) não restou comprovada a conexão das atividades entre as empresas, mas somente a similaridade das atividades;
- g) não restou comprovado o interesse integrado, ou seja, que as empresas atuavam para atender os mesmos produtores rurais ou que atendiam às mesmas agroindústrias ou que se utilizavam dos mesmos colaboradores ao mesmo tempo no atendimento aos clientes;
- h) não restou comprovada a efetiva comunhão de interesses, ou seja, que as empresas confundiam os seus patrimônios, usando dos mesmos veículos ou contas bancárias no desenvolvimento das suas atividades comerciais, ou ainda que o faturamento obtido por uma era aproveitado pela outra;
- i) não restou comprovada a atuação conjunta das empresas, ou seja, que agiam de forma coordenada perante os fornecedores, ou no atendimento

dos clientes, ou que os seus empregados estavam subordinados a todas elas de forma simultânea ou concomitante.

O Tribunal Superior do Trabalho, a quem compete interpretar as leis e normas de natureza trabalhista, interpretando os §§ 2º e 3º do artigo 2º da CLT, recentemente, entendeu que “ao manter a responsabilidade solidária da empresa Recorrente, com amparo no reconhecimento de grupo econômico, supostamente configurado a partir da relação de coordenação entre as empresas reclamadas e da mera existência de sócios em comum, o Tribunal Regional proferiu decisão contrária à remansosa jurisprudência firmada no âmbito deste Tribunal Superior do Trabalho” (TST-AIRR-11306-70.2018.5.15.00 08, rel. Ministro Douglas Alencar Rodrigues, julgado em 30/09/2021).

A coordenação exigida pela lei para fins de configuração do grupo econômico horizontal não se mede somente com a existência de procurações em nome de um dos sócios ou com as atividades similares ou com o parentesco ou afinidade entre os sócios, sendo necessário, também, provas de que os colaboradores sejam os mesmos em todas elas, bem como os seus clientes, além do patrimônio ou faturamento, sendo que, neste caso concreto, esses três últimos requisitos não restaram comprovados.

Não bastasse, para desconstituir um planejamento com respeito ao artigo 116 e § único do CTN, competiria ao fisco demonstrar o abuso apontando a ausência de um propósito negocial, econômico e de racionalização com a constituição de cinco empresas. Ou seja, não basta alegar abuso em razão das pessoas. Deve-se apontar de forma pormenorizada que as atividades de coleta de animais e de transporte rodoviário, se fossem organizadas em um único empreendimento, com matriz e filiais, teria um custo operacional idêntico àquele atualmente suportado. Só assim restaria comprovado que as abertura de cinco empresa tinha como fim único burlar as regras de opção do SIMPLES-Nacional, pois o custo impactado com o procedimento seria apenas o tributário. E nem se diga que compete ao contribuinte derruir a presunção fiscal, eis que, sabidamente, quem denuncia o abuso à lei é que deve prová-lo.

Entretanto, a fiscalização ignora que as atividades desenvolvidas pelas empresas (carregamento de frango em granjas e transporte rodoviário de cargas) ocorrem 24 (vinte e quatro) horas diariamente, em municípios distintos, e que por envolver produtos perecíveis, exigese uma constância dos trabalhos, até em razão da demanda das agroindústrias.

Os serviços são prestados em locais diversos, distantes um do outro, em 03 (três) turnos diários (diurnos e noturnos), com vários empregados a serem administrados, a exemplo dos inúmeros produtores, que devem ser visitados e contatados, situação que potencializa problemas a serem resolvidos pelo administrador, necessitando da sua presença cativa no local e não em escritório.

A constituição de uma única empresa e filiais em cidades distantes, atuando 24 (vinte quatro) horas por dia, com inúmeros fornecedores,

empregados e produtores para administrar, implicaria na majoração substancial dos custos operacionais, como, por exemplo, de cunho trabalhista oriundo da contratação de pelo menos 03 (três) gerentes em cada filial a fim de ter um administrador em cada um dos 03 (três) turnos diários. Com o administrador no local, ele poderá administrar isoladamente a empresa durante os seus 03 (três) turnos diários de jornada de trabalho, full time, dotado de presteza e responsabilidade, afinal se a empresa e o negócio também são seus, buscará não negligenciar o trabalho e majorar o seu lucro pessoal, além do que, evita-se o risco de pedidos de demissão e de busca urgente por profissionais, os quais nem sempre vêm habilitados para o serviço administrativo.

As empresas, embora atuem no carregamento de frangos, não atuam perante os mesmos produtores rurais e nem para as mesmas agroindustriais, nem usam dos mesmos funcionários e muito menos auferem as mesmas receitas, possuindo cada qual os seus próprios clientes, além de não entregarem as cargas para as mesmas agroindustriais, não possuindo os mesmos funcionários, e também não usam do mesmo patrimônio em suas atividades, possuindo faturamentos distintos, os quais são usados na condução de cada um dos negócios separadamente, sem qualquer confusão.

Ademais, a “autorização” prestada por Valdecir Antonio Piccoli ao filho para que este usasse o nome “Piccoli” em sua empresa P & B não prova a confusão patrimonial ou pessoal, ao contrário, aponta que são sociedades empresariais distintas uma da outra. Se assim não fosse, porque haveria esse cuidado de buscar uma “autorização”? Tendo em vista a familiaridade entre os sócios das empresas (pai e filho), o referido documento foi providenciado exatamente para distinguir as tais sociedades perante terceiros, que poderiam se confundir. A intenção foi exatamente a de documentar a distinção entre as empresas, apesar do uso de uma nomenclatura parecida.

A utilização de um contador em comum ou da procuração outorgada ao mesmo para representação das empresas na Jucesc também não é indício de infração à lei tributária, mas só demonstra a relação de confiança com o profissional, o qual, por possuir certificado digital e a expertise, pode acessar os sistemas eletrônicos dos órgãos governamentais através da procuração, colaborando com seus clientes através de um serviço que, sabidamente, é prestado por praticamente todos os contadores aos seus clientes, exatamente por conta da deficiência destes em entender o sistema eletrônico ou ainda pela ausência de um certificado digital, fato que era comum até bem pouco tempo atrás.

Cumprе lembrar, ainda, que há anos havia dificuldades para a criação e/ou baixa de pessoas jurídicas, e tais procedimentos levavam meses ou até anos para uma conclusão, sendo comum, assim, a aquisição de cotas de uma empresa paralisada a fim de alterar o seu objetivo social e lhe emprestar nova finalidade sem precisar passar pelos trâmites burocráticos exigidos para a abertura de nova empresa. Atualmente, com a tecnologia

de informação, e a utilização de documentos e processos digitais, aquele modus operandi deixou de ser aplicado visto a agilização e a rapidez advinda.

Que existe uma relação pessoal e de familiaridade entre alguns sócios, isto é inegável, mas o fato não pode ser utilizado como prova de abuso ou fraude à lei tributária, visto que se trata de planejamento aceitável a criação de várias empresas com a finalidade de racionar custos financeiros e de pessoal, até porque se a intenção fosse fracionar a atividade com o fim único de se manter no SIMPLES Nacional, ao invés da omissão de despesas, bastaria um novo fracionamento, porém não foi isso que se constatou. O que se notou foi a existência de empresas com áreas geográficas distintas de atuação, cada qual com administradores, empregados, finanças e clientes próprios; algumas com problemas contábeis, alguns já retificados, inclusive.

Já as procurações outorgadas a Valdecir Antonio Piccoli, isoladas, são inúteis para o fim de provar abuso, por se tratar de algo corriqueiro e legal. Competiria ao Fisco indicar quais foram os atos de gestão praticados com a referida procuração a fim de comprovar uma “subordinação” perante ele. Mas, a suposta ingerência ou coordenação não ficou demonstrada. A procuração, isoladamente, não comprova a influência de Valdecir Piccoli nas empresas. Competiria ao Fisco provar que o documento foi efetivamente utilizado como instrumento de gestão empresarial e quais atos foram praticados.

Aliás, o fato de alguns sócios terem sido empregados ou mesmo alternado de sociedade, igualmente nada comprova, afinal a livre iniciativa é princípio constitucional (artigo 170, caput, da CF/1988) e nada impede que o sujeito resolva empreender, investindo o seu capital, deixando de ser empregado para ser tornar sócio da empresa onde atuava. É uma questão de oportunidade gerada pela inviabilidade operacional na criação de filiais, visto as características da atividade, situação que permitiu ao sujeito investir e se tornar sócio de um negócio, bem como sair do empreendimento quando entendeu conveniente seguir outro caminho, ou mesmo, ingressar em outra sociedade por conta de sua expertise.

Também, o fato de que foram usados os mesmos endereços eletrônicos para empresas distintas não indica nada de ilícito, até porque o cadastro geralmente é realizado pelo contador, ou seus colaboradores. Cabe lembrar que o contador de todas as empresas era o mesmo. Presumir ilícito em razão da confusão de endereços eletrônicos não pode ser aceitável, afinal, embora seja um indício, não prova que Valdecir Antonio Piccoli tenha, efetivamente, administrado o referido empreendimento.

Assim, a autonomia de cada empresa facilita a sua administração, bem como a operacionalização e a racionalização das atividades, as quais sofreriam substancial elevação nos custos financeiros e administrativos caso fosse criada uma única empresa com várias filiais.

Inclusive, a alteração do quadro societário e o ingresso de familiares ou antigos funcionários não indicam a relação de pessoalidade, subordinação

e habitualidade, ou confusão patrimonial e de pessoal, uma vez que tais situações fazem parte do cotidiano de qualquer empreendimento. Se tal fato provasse o grupo econômico, então a JBS S/A, Aurora Alimentos, BRF S/A., e todas as agroindústrias que atuam na Região Oeste do Estado de Santa Catarina formariam um grande grupo econômico, afinal devem ser inúmeros os casos de migração de empregados e administradores entre uma e outra, ou de substituição de administradores, ou ainda a compra de insumos e ativos entre elas, dada a atividade idêntica.

Cumprindo ainda lembrar que os “indícios” de grupo econômico ocorreram anos antes do período fiscalizado, sendo desarrazoada a utilização de fatos ocorridos há mais de cinco anos para justificar uma simulação, quando o próprio Código Tributário Nacional estabelece que o Fisco pode se utilizar, somente, de elementos colhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à fiscalização, como se interpreta da redação do seu artigo 195 e § único. Se fôssemos pegar o histórico da grande maioria das empresas nacionais, possivelmente nos últimos 20 anos ocorreram inúmeras alterações societárias, com a inclusão e a retirada de familiares e ex-funcionários. Partindo-se da presunção desproporcional usada pelo Fisco no presente caso, estaria aberta a porta para a autuação de inúmeras empresas sob a acusação de “grupo econômico” pelo simples fato de que promoveram várias alterações no quadro societário.

Logo, se houve um grupo econômico, ele já estava desconfigurado à época do período fiscalizado (2018) e não poderia influenciar os fatos geradores futuros, lembrando que, pelo art. 116, inciso I, do Código Tributário Nacional, “considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos, tratando-se de uma situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios”.

Portanto, se a partir de 2018 não se verificaram circunstâncias materiais necessárias à configuração do grupo econômico e do fato gerador previdenciário, não se poderia impor uma tributação tendo em vista a ausência da situação fática específica.

III. DA AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE

Juridicamente, não se configurou o “grupo econômico” afinal uma coisa é a confusão patrimonial e pessoal, onde um mesmo valor financeiro ou bem circula, ou a mesma pessoa atua, HABITUALMENTE e CONCOMITANTEMENTE, em várias empresas distintas, porém agregadas, a ponto delas serem tratadas como um único empreendimento perante a clientela por ser impossível segregar o valor financeiro, o bem ou a pessoa física, das próprias pessoas jurídicas.

Outra coisa é a presença de dois ou mais estabelecimentos autônomos, cada qual com o seu próprio pessoal, estrutura, contabilidade, finanças e clientes, e que se relacionam de forma EVENTUAL entre si e tiveram os mesmos empregados ou sócios EM ÉPOCAS DISTINTAS, sem confusão patrimonial e/ou de pessoal. Não se pode falar em simulação ou em grupo econômico se as atividades se desenvolvem de forma natural e de acordo

com a legislação. Se desta hipótese surgir uma presunção de simulação, então os contratos civis e os trabalhistas perderão o valor jurídico e a insegurança reinará, afinal situações cotidianas e legais poderão ser interpretadas como sendo de má-fé.

A propósito, o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, dispõe:

(...)

O CTN exige uma confusão patrimonial/pessoal concomitante e habitual para fins de responsabilidade solidária. Ocorre que nenhuma das empresas fiscalizadas possui interesse comum no fato gerador das contribuições exigidas das demais, afinal cada qual tem uma abrangência geográfica e clientes próprios, estrutura financeira própria, o sócio administrador e empregados próprios, inexistindo a confusão patrimonial e de pessoal a ponto de configurar um interesse “comum” tributário entre elas.

(...)

IX. DAS CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS

IX.1. Contribuintes Individuais – Redução da Alíquota

Incide a alíquota de 15%, e não a de 20%, para recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre segurados avulsos e individuais. Isto porque o Superior Tribunal de Justiça na Súmula 276 prestigiou a HIERARQUIA da Lei Complementar sobre a Lei Ordinária. Assim, a Lei nº 9.876/1999, que majorou a alíquota para 20%, revogou expressamente a Lei Complementar nº 84/1996, a qual estipulava a alíquota menor de 15%, e, considerando a hierarquia existente entre a lei complementar e a lei ordinária, a contribuição não poderia ter sido majorada sem a prévia permissão da Lei Complementar, mesmo que advindo após a Emenda Constitucional n. 20/1998.

Deve-se, assim, em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de avulsos e individuais, afastar a aplicação da alíquota de 20% instituída pela Lei Ordinária n. 9.876/1999 e incidir a alíquota de 15% de acordo com a Lei Complementar nº 84/1996.

IX.2. Exclusão de Verbas Indenizatórias da Base de Cálculo

O fato de a Recorrente pedir a anulação do lançamento fiscal não impede sua revisão e a retificação dos valores exigidos. Tal providência, aliás, não depende da retificação das GFIPs, afinal a obrigação acessória não gera direitos relacionados à obrigação principal.

Assim, ainda que seja com base nas declarações prestadas pelo contribuinte (as quais não geram direitos, mas apenas refletem o cumprimento da obrigação acessória), se a fiscalização tomou como base de cálculo todos os valores recebidos pelos empregados, independentemente da sua natureza jurídica, deve permitir a exclusão daqueles que não se enquadram no conceito de remuneração.

Dispõe o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que “a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho”.

Visando aclarar o conceito de “remuneração”, dispõe o artigo 457 da CLT que “compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”. Assim, as verbas recebidas pelos empregados que NÃO SEJAM PAGAS em retribuição ao trabalho prestado, estão FORA da hipótese de incidência tributária.

IX.2.1. Quinze Dias de Auxílio Acidente ou Doença

Da própria natureza do benefício destaca-se a natureza extra-salarial, pois o empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviços ao empregador e, por isso, não recebe remuneração, mas benefício previdenciário de seu empregador durante os primeiros 15 primeiros dias de afastamento. Ademais, o contrato de trabalho fica suspenso no período, o que corrobora a alegação que os valores percebidos não tratam da retribuição por serviços prestados. Agrega força ao entendimento o art. 86, § 2º da Lei nº 8.213/91 e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Portanto, os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento a título de auxílio-acidente ou doença possuem natureza indenizatória e por isso não podem ser tributados pelas contribuições previdenciárias e de terceiros, devendo ser excluídos das respectivas bases de cálculo.

IX.2.2. Do Salário-Maternidade ou Paternidade

O salário-maternidade ou paternidade, por ser custeado pelos cofres do INSS, exime o empregador da incidência das contribuições sobre a folha de salários, uma vez que com a edição da Lei 6.136/1974, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária de pagamento continuado por duração determinável. Nos ensinamentos de CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO e JOÃO BATISTA LAZZARI, in “Manual de Direito Previdenciário”, 2006, p. 622: “Quanto a natureza jurídica do salário-maternidade, não há que se confundir com a noção de salário stricto sensu, pois é benefício cujo ônus é integral da Previdência Social. Ainda que o empregador urbano ou rural tenha por obrigação adiantá-lo à trabalhadora em licença, o reembolso do valor adiantado é total, de modo que o INSS é o único responsável pelo efetivo pagamento do benefício”. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade na incidência das contribuições sociais sobre o salário-maternidade (Tema n. 72). Deste modo, os valores pagos a esse título possuem natureza indenizatória e não podem ser tributados pelas contribuições previdenciárias e de terceiros, devendo ser excluídos das respectivas bases de cálculo

IX.2.3. Das Férias Fruídas

O c. STJ entende que sobre as férias usufruídas não incide a contribuição previdenciária e de terceiros. Neste sentido o REsp 1322945/DF, Rel. Min. Napoleão Maia, Primeira Seção, julgado em 27/02/2013, DJe 08/03/2013. Assim, se nas férias gozadas não há a prestação de serviço pelo

trabalhador, então não se tem como conceber a natureza salarial retributiva dos respectivos valores, sendo indevida a incidência das contribuições previdenciária e de terceiros.

IX.2.4. Do Terço de Férias Fruídas, Indenizadas e as Proporcionais

O STJ ao julgar o Tema n. 479 decidiu que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias, sejam fruídas, indenizadas ou proporcionais, uma vez que detém natureza indenizatória por não se incorporar ao salário-de-contribuição do trabalhador e nem ser habitual. No mesmo sentido AgRg no REsp 1283418/PB, Rel. Min. Ari Pargendler, 1ª T., j. 12/03/2013, DJe 20/03/2013.

IX.2.5. Do Aviso Prévio Indenizado Integral e do Aviso Prévio Indenizado Proporcional sobre Décimo Terceiro, Férias, Horas Extras, etc.

O STJ assevera que o valor pago ao trabalhador pelo aviso prévio indenizado, mesmo o proporcional sobre o décimo terceiro, férias, horas extras, etc., por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito às contribuições incidentes sobre a folha salarial. Neste sentido AgRg no REsp 1220119/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29/11/2011.

IX.2.6. Das Horas Extras e o respectivo Adicional

A CLT que regulamenta a jornada extraordinária do trabalhador no artigo 61, e especifica no § 2º que: “Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12(doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite”.

(...)

Aliás, as horas extras não se incorporam ao salário para fins de aposentadoria, ao arrepio do que aduz a CF em seu artigo 201, §11º.

Não há dúvidas, pois, que só podem sofrer incidência da contribuição incidente sobre a folha de salários aquelas parcelas incorporadas ao salário-de-contribuição do empregado para fins de aposentadoria. O Supremo Tribunal Federal já acolheu essa tese ao julgar o Tema n. 163, onde restou fixado que “somente as parcelas incorporáveis ao salário sofrem a incidência da contribuição previdenciária” (AgRg no AI 727.958/MG, Rel. Min. Eros Grau, DJ 27/02/2009).

Não possuindo caráter remuneratório, sendo eventual e não se incorporando ao salário-de-contribuição para a aposentadoria, figurando como indenização pelo serviço extraordinário, tem-se que as horas extras e o respectivo adicional não sofrem a incidência da contribuição previdenciária, sob pena de ofensa aos artigos 61, §2º; 457 e 458 da CLT; artigo 22 da Lei 8.212/91; artigo 110 do CTN e artigos 195, I, ‘a’ e 201, §11º, da Constituição Federal.

IX.2.7. Das Ausências Justificadas

As verbas pagas ao empregado a título de ausências permitidas não sofrem a incidência da contribuição previdenciária e de terceiros, afinal nestas

situações inexistente prestação de serviço, inexistindo caráter remuneratório: TRF/3ª R., 2ª Turma, AMS 0004348-11.2011.4.03.6126/SP, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JR., j. 04/12/2012; TRF/3ª R.; 2ª Turma, AMS 0010020-78.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JR., j. 23/10/2012.

IX.2.8. Vale Transporte em Pecúnia

O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária e de terceiros, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Neste sentido: TRF/3ª R., 2ª Turma, AMS 0004348-11.2011.4.03.6126/SP, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 04/12/12; AMS 0010020-78.2011.4. 03.6100/SP, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 23/10/2012. Inclusive, o STF já concluiu pela inconstitucionalidade da incidência tributária sobre o valor pago em espécie sobre o valetransporte, mercê o benefício ostentar um nítido caráter indenizatório (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal, Pleno, DJe 14/05/2010).

IX.2.9. Vale Alimentação em Pecúnia

O valor do vale-alimentação ou refeição entregue ao empregado não se sujeita à contribuição previdenciária ou terceiros, mesmo nas hipóteses em que é pago em dinheiro. O empregador quando oferece alimentação em pecúnia ao trabalhador, não o faz como base integrativa do salário, pois este último é decorrente do vínculo laboral e é pago como uma contraprestação pelo trabalho efetivado, não se confundindo com aquele montante pago em dinheiro a fim de indenizar o custo com a alimentação. Neste sentido: STJ/2ª T., REsp 1.180.562/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26/08/2010; STJ/1ª T.; REsp 1185685/SP, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, DJe 10/05/2011.

IX.2.10. Adicional Noturno

O adicional noturno, segundo a CF em seu art. 7º, inciso IX, garante que a remuneração do trabalho noturno seja superior ao diurno. O artigo 73 da CLT, dispõe que terá um acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna. O trabalho noturno possui remuneração e cômputo de horas diferenciado do trabalho diurno em razão do desgaste físico imposto ao trabalhador. O relógio biológico do ser humano é estruturado para funcionar durante o dia. À noite há a desaceleração de nosso metabolismo e queda de nossa capacidade cognitiva, pois o corpo se prepara para o descanso e o sono.

(...)

Evidentemente que a natureza do adicional noturno é indenizatória, onde se busca compensar financeiramente uma jornada de trabalho em horário impróprio ao trabalhador, não se constituindo, assim, em fato gerador das contribuições previdenciárias e terceiros, até porque não é levado em conta no cálculo das aposentadorias. Existem decisões neste sentido: STJ, AgRg no Ag 1031515/DF, RMS 22239/PR; TRF/1ª R., AMS 2001.37.00.000492-3/MA.

IX.2.11. Adicional de Insalubridade

O adicional de insalubridade é uma compensação financeira às condições vulneráveis de trabalho e à atuação sob agentes nocivos à saúde do trabalhador. Ele possui diferentes percentuais dependendo do grau de insalubridade (mínimo – 10%; médio - 20%; máximo – 40%). Face o risco eminente à saúde do trabalhador e a necessidade de compensação à exposição do risco, a matéria mereceu tratamento constitucional, em seu art. 7º, inc. XXIII.

A CLT no seu artigo 189 considera como insalubre as atividades ou operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Logo, o adicional de insalubridade tem natureza indenizatória em razão dos riscos de contração de moléstias pelos trabalhadores, de modo que não há a incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre as verbas recebidas a este título. Neste sentido: TRF/4ª R, Apelação Cível Nº 2001.72.00.003379-0/SC.

IX.2.12. Adicional de Periculosidade O adicional de periculosidade é devido àquelas funções que, por sua natureza ou método de trabalho, colocam o trabalhador em contato constante com material inflamável, explosivos, energia elétrica, radiação ionizantes ou de substâncias radioativas, ou ainda, em face de contato constante com bomba de gasolina. Diante do risco de morte em manipular ou estar em contato com estes produtos, assegura-se ao trabalhador o adicional de 30% sobre a remuneração, de forma a compensar o risco sofrido. Estas regras estão reguladas pelo artigo 7º, inciso XXIII, da CF/88 e no art. 193 da CLT. E tal como o adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade tem uma natureza indenizatória diante do risco sofrido pelos trabalhadores, não incidindo as contribuições sobre referidas verbas. Neste sentido: TRF/1ª R., AG 2005.01.00. 056488-5/DF; AC 2001.34.00.029097-5/DF.

IX.2.13. Abonos – Convenção Coletiva, Único e de Emergência O abono acordado em convenção coletiva não é habitual e não se vincula ao salário de contribuição. Assim, não incide a contribuição previdenciária (art. 28, § 9º, e, item 7, da Lei n. 8.212/1991) ou mesmo o FGTS (art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/1990), tanto que o STJ possui decisão neste sentido: REsp 819.552-BA, rel. p/ ac. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/4/2009. Já os abonos únicos e de caráter especial, pagos pela empresa, caso não excedam a 20 dias do salário, igualmente não integram sua remuneração e são indenizatórios: STJ/2ª T., REsp 434471/MG, Min. ELIANA CALMON, DJ 14/02/2005 p. 155. Por fim, o abono de emergência, que é pago com o intuito de viabilizar negociações da empresa com empregados, principalmente em caso de negociações coletivas, da mesma forma não é habitual e não configura hipótese de incidência tributária. Neste sentido: TRF/1ª R., 8ª T., AC 2003.38.00.029122-1/MG, Rel. Des. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJ 05/12/2008, p. 350.

IX.2.14. Auxílios – Creche, Mudança, Funeral e Matrimônio O auxílio com creche não é salário utilidade auferido por liberalidade patronal. É um

direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (CLT, art. 389, § 1º). Também, o auxílio com mudanças e transferências não são remunerações e não são habituais, figurando como indenizações pelo transtorno. O auxílio mudança e o auxílio instalação possuem destinação específica e valores fixos, pagos de uma só vez ao funcionário na ocasião da mudança, com caráter indenizatório. Neste sentido: TRF/1ª R., 8ª T., AC 2003.38.00.029122-1/MG, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJ 05/12/2008. Da mesma forma, o reembolso de despesas com o funeral de empregado não é remuneração e nem é habitual, servindo apenas para custear as despesas com o óbito, com nítido caráter de compensar a família da pessoa que lhe prestou serviço com destaque. E, por fim, o reembolso das despesas matrimoniais, igualmente, não é remuneração e nem é habitual, visando premiar o empregado em razão da sua competência e compromisso com a empresa.

IX.2.15. Intervalo Repouso e Alimentação, DSR, Intrajornadas e Feriados – Não Usufruídos O intervalo para o repouso e a alimentação quando não concedido pelo empregador, haverá acréscimo mínimo de 50% sobre as horas trabalhadas, nos moldes do §4º do artigo 71 da CLT, possuindo esta verba natureza indenizatória por inexistência de prestação laboral. Ensina José Affonso Dallegrave Neto (Revista Genesis, nº 78, p. 850): “(...) as chamadas horas extras oriundas da supressão dos intervalos e repouso mínimos e que são devidas independentes de causar labor além do limite normal diário, possuem outra taxionomia jurídica: a de verbas meramente indenizatórias (destaque no original). Isto, porque não remuneram o tempo à disposição ou efetivamente laborado. Apenas reparam o descanso negado e, ao mesmo tempo têm caráter indenizatório”.

O mesmo se pode dizer em relação àqueles acréscimos pagos ao trabalhador por conta das horas extras pagas em razão da supressão do Descanso Semanal Remunerado (DSR), Intrajornada e feriados, visto que não servem para remunerar, mas sim para indenizar a perda ou redução do direito ao descanso, à intrajornada e ao feriado.

IX.2.16. Décimo Terceiro Integral e Proporcional Indenizado É conhecida a Súmula STF de nº 688 no sentido de que é legítima a tributação do 13º (décimo terceiro) salário. Ocorre que os julgados que originaram a referida Súmula não levaram em consideração o consignado no final do § 11º do artigo 201 da CF, segundo o qual “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

O STF, na ocasião, ignorou que a matéria foi tratada em Lei própria e acabou por ferir o trecho final do citado dispositivo da Constituição Federal. Isto porque foi desprezado o caráter comutativo da contribuição que está ínsita no citado § 11º do artigo 201, e claramente estabelecida no § 5º do seu artigo 195, que tem a seguinte redação: “§ 5º - Nenhum

benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Então, se o valor pago ao empregado não gerar uma repercussão no valor do seu futuro benefício previdenciário, estará fora da base de cálculo da contribuição, vale dizer, do chamado “salário-de-contribuição”. Ocorre que o art. 28 da Lei 8.213/91, o qual trata dos benefícios da previdência social, assevera que “o valor do benefício de prestação continuada, (...), exceto o salário-família e o salário maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício”. Por sua vez, o § 3º do subsequente artigo 29 assevera que o valor do décimo terceiro salário não fará parte do salário-de-contribuição, que é a base de cálculo da contribuição.

Não encontra respaldo na CF, que imprime comutatividade à contribuição, a regra da primeira parte do § 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212, de 1991, que trata das fontes de custeio da previdência, pela qual o valor do décimo terceiro salário compõe o denominado “salário-de-contribuição” e, logo em seguida, fixa, “exceto para o cálculo do benefício, ...”. Portanto, inconstitucional este § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, tendo em vista que a sua primeira parte estabeleceu a incidência da contribuição em debate sobre o valor do décimo terceiro salário embora este tenha sido excluído do cálculo do benefício.

Igualmente deve ser afastada a tributação sobre o décimo terceiro salário pago proporcionalmente pela demissão ou rescisão contratual, afinal, nestes casos, a natureza indenizatória da verba é inquestionável e evidenciada pela própria nomenclatura utilizada.

IX.3. Do Fator Acidentário de Prevenção (FAP)

A fiscalização relata que aplicou a alíquota máxima de 3% no cálculo do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) em razão do enquadramento da empresa na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE 0162-8/99 – relativo às atividades de apoio à pecuária não especificadas anteriormente, conforme Anexo V do Decreto 3.048/1999, alterado pelo Decreto 6.957/2009.

(...)

O mesmo entendimento pode ser perfeitamente aplicado in casu, afinal é patente que ao contribuinte não é possível discutir acerca da correção dos critérios de interpretação dos dados estatísticos acidentários utilizados pela fiscalização, pois não lhe foram disponibilizados a fim de que ele pudesse se certificar da sua veracidade ou contestá-los com provas contrárias.

Neste contexto, não se trata, aqui, de contestar a possibilidade de que seja aplicado o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), entretanto, a fiscalização deveria disponibilizar todos os dados estatísticos acidentários usados para se chegar às alíquotas aplicadas, sem os quais a cobrança carece de um elemento essencial de validade, qual seja, a motivação, devendo ser anulada.

IX.4. Da Base de Cálculo das Contribuições de Terceiros

Inaplicável na hipótese o artigo 26-A do Decreto 70.235/1972, porquanto não se pede a inconstitucionalidade de lei, mas sim a aplicação de uma lei.

Ademais, como já dito, embora não implique na nulidade da atuação, a redução da base de cálculo por conta da interpretação incorreta da legislação é permitida em sede administrativa a fim de ajustar o lançamento fiscal àquilo que é efetivamente devido.

A fiscalização utilizou a integralidade da folha de salários como base de cálculo das contribuições de terceiros, embora a Lei n. 6.950/1981, que alterou “a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências”, tenha expressamente disposto que:

(...)

Embora o artigo 3º do Decreto-Lei n. 2.318/1986 tenha removido o mencionado limite em relação às Contribuições Previdenciárias, o artigo 4º, § único, da Lei n. 6.950/1981, que o instituiu, permanece vigente quanto às contribuições destinadas a terceiros.

(...)

Em nenhum momento o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 dispôs que está revogado o artigo 4º, caput, da Lei 6.950/1981, só estabelecendo que as contribuições previdenciárias não estão sujeitas ao limite de vinte vezes o salário-mínimo, e nada mais.

(...)

Assim, o cálculo do Fisco está incorreto na medida em que usa da integralidade da folha de salários como base de cálculo das contribuições de terceiros sem respeitar o limite de 20 (vinte) salários-mínimos previsto no artigo 4º, caput, e § único, da Lei nº 6.950/81, em vigor.

X. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA

O fisco aplicou multa de 100% sobre o valor do tributo devido pautado no art. 44, inciso I, §1º, da Lei 9.430/1996, sob a alegação de que teriam se configurados os crimes de sonegação fiscal, fraude e conluio previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.402/1964. Fundamenta esta decisão no hipotético grupo econômico e na intenção do contribuinte de, em tese, afastar a incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros e se beneficiar da tributação diferenciada do Simples Nacional.

Tal como amplamente demonstrado retro, em tópico específico, não se pode falar em fraude, simulação ou grupo econômico quando cada uma das empresas possui estrutura própria, administradores próprios, empregados próprios, áreas de atuação próprias, finanças próprias, bem como quando ausente indício de confusão de patrimônio e pessoal, ou de que os negócios sejam inteiramente geridos sob a batuta de Valdecir Antonio Piccoli, cuja relação familiar com os demais sócios é inegável, situação a qual, entretanto, não prova que ele tome as decisões em nome das empresas ou que exista uma relação de subordinação e dependência.

Ademais, a empresa jamais resistiu à fiscalização e apresentou todos os documentos e informações solicitadas, autorizando acesso do auditor-fiscal às contas bancárias e dados sem impor dificuldades ou criar subterfúgios

ou ainda ingressar com medidas judiciais para barrar a ciência acerca da sua intimidade financeira e administrativa. Sempre agiu às claras de modo a subsidiar o auditorfiscal com todos os elementos de prova da sua boa-fé. (...)

Diante da manifesta DIVERGÊNCIA na interpretação do artigo 2º, §§2º e 3º, da CLT, do artigo 116, e § único, do CTN e do artigo 3º, §4º, e incisos, da LC n. 123/2006, os quais nunca impediram a segregação das atividades de modo a racionalizá-las e alcançar um propósito econômico e negocial que fosse viável ao negócio, ainda que para tanto ocorra a redução do custo tributário, e, também, haja vista a existência de vozes no Conselho de Contribuintes que entendem pela licitude do planejamento empresarial então adotado, não se pode simplesmente presumir um dolo do contribuinte sem a prova cabal de que a sua única intenção era burlar o sistema simplificado de arrecadação de tributos.

Neste contexto, caso mantida a tributação, a multa deve ser reduzida a 75% (setenta e cinco por cento) do valor dos tributos devidos, nos termos do artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, afinal a fiscalização não se desincumbiu do seu ônus de comprovar o dolo do contribuinte.

XI. DA NULIDADE DA DECISÃO PELO CERCEAMENTO DE DEFESA

Estabelece o artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/1972, que “as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito”.

Buscando esclarecer os fatos, o Recorrente requereu:

- a) a intimação das agências bancárias relatadas pelo Fisco para que elucidem se existiram operações financeiras realizada por Valdecir Antonio Piccoli em nome das empresas autuadas, em benefício próprio ou de outra empresa, que pudessem configurar uma confusão patrimonial entre os envolvidos, bem como para que apresentem as provas respectivas;
- b) a oitiva das pessoas qualificadas nas declarações ora anexadas para que os fornecedores, clientes e empregados esclareçam: (b.1) quem se apresenta como o sócio administrador da empresa quando são realizadas as negociações envolvendo contratos, preços e/ou serviços? (b.2) esta pessoa que se apresenta como sócio administrador toma decisões ou as decisões sobre contratos, preços ou serviços são tomadas por Valdecir Antonio Piccoli? (b.3) quem vai à propriedade onde são prestados os serviços quando ocorre algum problema no carregamento dos frangos ou outro afim? (b.4) quem recebe os créditos e quem faz os pagamentos dos débitos em nome da empresa? (b.5) quem realiza as entrevistas para contratações e quem efetua as demissões dos empregados? (b.6) já presenciou ou já recebeu alguma ordem de Valdecir Antonio Piccoli relacionada a algum assunto da empresa? (b.7) quem dá as ordens?

O Fisco, mesmo acusando Valdecir Antonio Piccoli de ser sócio administrador das empresas fiscalizadas e que exerce o comando sobre elas, não comprovou o uso das procurações pelo referido sujeito. Logo,

para esclarecer a verdade material, deveria intimar as agências bancárias indicadas no relatório fiscal a fim de confirmar a existência de operações feitas por Valdecir Antonio Piccoli em nome das empresas que lhe trouxeram benefício próprio ou para outras empresas (confusão patrimonial), bem como para que apresentem a prova respectiva.

Com o indeferimento do pedido, cerceou-se a possibilidade de o contribuinte comprovar a alegação de que as procurações não foram utilizadas para fins ilícitos, bem como afastou-se o seu direito ao contraditório pleno, a fim de derruir a presunção fiscal de grupo econômico pautada quase que exclusivamente nas referidas procurações.

Também, com o indeferimento da oitiva das testemunhas, a ampla defesa do Recorrente restou prejudicada, afinal não pode comprovar a sua alegação de que as relações negociais e trabalhistas eram integralmente promovidas pelo próprio sócio administrador da empresa e não pelo Sr. Valdecir Antonio Piccoli, além de não poder esclarecer o erro contido na declaração usada pela decisão no intuito de comprovar o grupo econômico.

Ao julgar antecipadamente o feito sem permitir que as diligências fossem feitas, as quais são necessárias à comprovação da verdade material, a autoridade promoveu um cerceamento à defesa, conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que “o julgamento antecipado enseja configuração de cerceamento de defesa do réu que, oportunamente, tenha protestado pela produção de prova necessária à demonstração de suas alegações” (STJ, REsp 538.497/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, 1ª T., DJe 17/03/2016; REsp 1.330.058/PR, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 28/06/2013; REsp 1.421.942/SE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., DJe 17/12/2015).

Logo, a decisão deve ser anulada visto o cerceamento à defesa do contribuinte, de modo que as diligências requeridas, em especial a oitiva das pessoas declarantes, sejam efetivadas a fim de demonstrar a verdade material da alegação de que não houve qualquer fraude ou simulação, delitos esses que não podem ser meramente presumidos a partir de simples indícios levantados pela fiscalização.

DOS REQUERIMENTOS

À vista de todo o retro exposto, demonstrada a completa insubsistência e a improcedência da ação fiscal, espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente recurso a fim de que seja integralmente cancelada a autuação fiscal, ou então, anulada a decisão a quo por cerceamento de defesa, determinando-se a baixa dos autos para a produção probatória, ou ainda, reduzida a tributação com a exclusão dos valores cobrados a maior e com o reenquadramento da penalidade.

Embora tenham sido cientificados da decisão de piso, conforme já abordado, não consta dos autos recurso voluntário interposto por qualquer um dos responsáveis tributários (Piccoli Serviços Ltda., Piccoli Transportes e serviços Ltda, Fox Coleta de Aves Ltda. e P & B Serviços Ltda.).

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, relator.

O recurso voluntário é tempestivo, porém o subscritor (Gian Carlo Possan) não apresentou procuração que lhe outorgasse poderes para representar a contribuinte nos autos, ou pelo menos, não há procuração juntada aos autos.

A decisão de piso sequer se pronuncia sobre o conhecimento da impugnação, pois, no voto condutor do acórdão, o Relator adentra logo no julgamento de preliminar de nulidade, apesar de a impugnação ter o mesmo subscritor do recurso voluntário.

O despacho de encaminhamento da Unidade Preparadora só informa que o recurso voluntário é tempestivo, mas não trata da legitimidade de Gian Carlo Possan para subscrever a peça recursal.

O Decreto nº 70235/72 e o Decreto nº 7.574/11 são omissos no enfrentamento de tal questão, como também o é o RICARF.

Ocorre que o Código de Processo Civil (CPC), Lei 13.105/15, assim dispõe no seu art. 15:

“Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”.

Por sua vez, o art. 76, § 2º, e o parágrafo único do art. 932, ambos do CPC, assim dispõem:

"Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

(...)

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido."

.....

“Art. 932. Omissis

Parágrafo único. **Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”**

Todavia, não cabe a aplicação do prazo previsto no art. 932 do CPC, tendo em vista o novel dispositivo do Decreto 70.235/72, ou seja, o seu art. 5ºB, inserido pela Lei Complementar n. 227/26, o qual estabelece que: *“Se não houver prazo expressamente previsto neste Decreto, será de 10 (dez) dias úteis o prazo para a realização de ato a cargo do sujeito passivo ou da Fazenda Pública”*.

Assim, embora a DRJ e a Unidade Preparadora não tenham contestado a legitimidade de Gian Carlo Possan, voto por converter o julgamento em diligência, para que:

a) a Unidade Preparadora intime a recorrente a apresentar, no prazo de **dez dias úteis**, procuração, na qual sejam conferidos poderes a Gian Carlo Possan, para representá-la nestes autos;

b) após o decurso prazo acima previsto, com ou sem a apresentação da aludida procuração, os autos devem retornar imediatamente para esta Turma Julgadora, para continuidade do feito.

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior