



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10865.720898/2017-76
ACÓRDÃO	2101-003.591 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SILMARI MANUTENCAO DE MOTORES LTDA – ME E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

CONHECIMENTO. MATÉRIAS ALHEIAS AO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

Não merece conhecimento a parcela do Recurso Voluntário que ataca questões alheias ao objeto do processo administrativo sob julgamento.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL – DEFINITIVIDADE – TRÂNSITO EM JULGADO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO – IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO.

A ausência de interposição de recurso voluntário contra a decisão administrativa que promoveu a exclusão da empresa do Simples Nacional torna essa exclusão definitiva, vedada sua rediscussão em processos fiscais posteriores.

SÚMULA CARF nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

RECURSO VOLUNTÁRIO. ILEGITIMIDADE PARA QUESTIONAMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº. 172.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO ART. 173, INCISO I, DO CTN. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. SÚMULA CARF Nº 72

No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4o do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I, ambos do CTN. A ocorrência de fraude tributária enseja a aplicação da regra decadencial encartada no inciso I do art. 173 do CTN, que prevê o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO. NORMA VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

A responsabilização solidária àqueles que possuem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária não alcança as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros), conforme disposição expressa em instruções normativas vigentes à época dos fatos e do lançamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) não conhecer do recurso da contribuinte “Silmary Manutenção de Motores Ltda”; b) conhecer parcialmente dos recursos voluntários dos coobrigados “Luís Antônio da Costa”, “Reluth Manutenção Ltda” e “Thiago da Costa”, conhecendo apenas dos argumentos relativos à imputação de responsabilidade solidária e, na parte conhecida, dar-lhes provimento parcial, para excluir referidos coobrigados do polo passivo da obrigação tributária.

Assinado Digitalmente

Sílvia Lúcio de Oliveira Júnior – Relator

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heitor de Souza Lima Júnior, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Débora Fófano dos Santos, Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior, Ana Carolina Silva Barbosa e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por SILMARI MANUTENCAO DE MOTORES LTDA – ME e pelos responsáveis solidários LUIS ANTONIO DA COSTA (e-fls. 774/807) RELUTH MANUTENÇÃO LTDA-ME e THIAGO DA COSTA (e-fls. 740/773), em face do Acórdão nº. 01-35.461 (e-fls. 679/703), proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, que julgou a Impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Na origem o Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização, conforme descrição a seguir:

- Al Contribuição para Outras Entidade e Fundos, no montante de R\$ 1.091.679,35 (um milhão, noventa e um mil, seiscentos e setenta e nove reais e trinta e cinco centavos), consolidado em 03/05/2017, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte de outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 2012 a 2014.

Consoante o Relatório Fiscal, lavrado pela autoridade fiscal lançadora, parte integrante do Auto de Infração (e.fls. 42/81), as contribuições lançadas decorrem do fato de que a contribuinte principal SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME e a interposta empresa RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME foram excluídas de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional no período fiscalizado.

Sendo assim, foi efetuado o lançamento, para efeito de apuração e formalização dos créditos relativos às contribuições devidas à Seguridade Social (outras entidades e fundos).

As recorrentes foram excluídas do Regime do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 33 de 11.04.2017 (RELUTH) e Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 34 de 11.04.2017 (SILMARI), com efeitos no período fiscalizado.

Conforme informação constante da decisão de piso, os Atos Declaratórios Executivos de exclusão do Simples Nacional das empresas RELUTH e SILMARI foram publicados no DOU de 13/04/2017, fl. 172, onde os contribuintes tinham 30 dias para manifestar sua inconformidade. Em 23/06/2017 o prazo para impugnar a exclusão já havia se esgotado.

Ainda conforme o Relatório Fiscal, para efeito de apuração das Contribuições, a auditoria fiscal considerou os valores constantes nas folhas de pagamento, os valores das Guias de Recolhimento ao FGTS e Informações a Previdência – GFIP's e das Guias de Recolhimento da Previdência Social – GPS's referente ao período de 01/2012 a 13/2012 e 01/2014 a 13/2014.

Esclarece a fiscalização, que foi aplicada a multa de ofício qualificada (no percentual de 150%), por ter restado configurada conduta dolosa pelos administradores da empresa, com a interposição de outra empresa, bem como pela sonegação de tributos, de modo a possibilitar a opção pelo sistema simplificado de tributação.

Verifico que nos presentes autos os sócios de fato Luis Antonio da Costa e Thiago da Costa apresentaram recurso voluntário em conjunto com as empresas.

Os principais elementos e conclusões da autoridade fiscal lançadora encontram-se sintetizados no Relatório da decisão recorrida nos seguintes termos:

Através de um extensa fiscalização das informações como fotos e diligências in loco, a fiscalização chegou a seguinte conclusão, fl. 52:

Portanto, constatou-se as mesmas atividades econômicas nas empresas "principal" e "interposta", a mesma localização das duas empresas e os sócios das duas empresas, com parentesco entre eles, pertencendo a uma mesma família, tratando-se de pai, filho e esposa. Existe ainda, a troca de administrador e sócio de uma empresa para outra empresa e funcionária que passa a ser sócia-administradora da empresa, configurando assim, uma confusão gerencial.

Tudo isso nos leva a crer que se trata de uma única empresa, SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME (empresa "principal"), sendo a "interposta" RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME, mantida com a finalidade exclusiva de obtenção indevida de tratamento tributário simplificado e favorecido.

Constatou a fiscalização da inexistência do estabelecimento da "interposta" RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME, fl. 52:

2.3. Inexistência do Estabelecimento - Em visita à empresa "principal" SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME, constatou-se a inexistência do estabelecimento da empresa "interposta" RELUTH MANUTENÇÃO LTDA

ME, uma vez que as duas empresas encontram-se localizadas na Av. Foz do Iguaçu, Jardim Ipê III, Mogi Guaçu -SP, apenas com numeração diferente, 459 e 469 respectivamente, uma ao lado da outra. Trata-se de um só prédio com duas portas, 459 e 469. Portanto, as duas empresas encontram-se no mesmo ambiente. Dessa forma, afirma-se a convicção de que o intuito do sujeito passivo era utilizar as duas empresas como veículos para fraudar o Fisco, ocultando as atividades, o verdadeiro dono ou a dimensão econômica do verdadeiro negócio que está a encobrir.

Observou e anexou evidências documentais da ligação das empresas, fl. 50 – 51, onde se encontra notas fiscais da SILMARI com logotipo da RELUTH ou fazendo fundo no corpo da nota.

Identificou através dos dados que houve a divisão tanto do número de empregados como do faturamento a fim de usufruir benefícios fiscais do SIMPLES NACIONAL, fl. 55 a 56. Corroborou para esse entendimento os aportes (“empréstimos”) da SILMARI para a RELUTH, devidamente contabilizados porém sem o pagamento desses “empréstimos”, fl. 57 a 59.

Quanto ao propósito comercial ou interesse em comum, a fiscalização chegou a seguinte conclusão:

As duas empresas emitem notas fiscais para diversas empresas. Como dito anteriormente, as Notas Fiscais Eletrônicas da empresa "principal" SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME aparecem com a razão social de SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES e com logotipo da empresa "interposta" RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME; as Notas Fiscais Eletrônicas da Filial da empresa "principal" SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME, também aparecem com a razão social de SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME e com logotipo da empresa "interposta" RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME; e as Notas Fiscais de Saída da filial da empresa "principal" SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME, aparecem com a razão social de SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME e com logotipo da empresa "principal" SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME, citando os dois sites das duas empresas "principal e interposta" com o logotipo da empresa "interposta" RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME, fazendo fundo no corpo da nota, isso tudo, também confirmando a ligação das empresas entre si.

Tomando-se por base que as duas empresas constituem uma só, ao somar a Receita Bruta das mesmas nos anos de 2011 a 2014, a fiscalização constatou que a Receita Bruta Total ultrapassa o limite permitido para o seu enquadramento em Empresa de Pequeno Porte - EPP.

Considerou ainda a fiscalização o fato da administração das empresas permanecerem com as pessoas, sócios administradores, com parentesco entre eles, pertencendo a uma mesma família, tratando-se de pai, filho e esposa. Existindo ainda, a troca de administrador e sócio de uma empresa para outra

empresa, e funcionária que passa a ser sóciaadministradora da empresa. Mais ainda a outorga de procuração para uma mesma pessoa gerir e administrar as empresas principal e interposta, fl. 62. Por fim, identificou diversas ações trabalhistas onde figura como reclamada as duas empresas Silmari e Reluth, fl. 66.

A fiscalização descaracteriza a terceirização no trecho do relatório fiscal, fl. 67:

2.10. Terceirização Fictícia - Não prospera eventual argumentação no sentido de "terceirização", sendo esta uma prática comum no mundo moderno em que se busca maior produtividade, diminuição de custos, respostas rápidas às mudanças no mercado, foco no seu negócio, descentralização de decisões entre outras vantagens. No presente caso, constata-se apenas o objetivo da redução da carga tributária com o usufruto dos benefícios do SIMPLES NACIONAL, restando apenas a "insofismável simbiose empresarial".

2.10.1. É aplicado o princípio da primazia da realidade, que significa que os fatos relativos ao contrato de trabalho devem prevalecer em relação à aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer. É lícito à Receita Federal do Brasil pesquisar a relação de trabalho para encontrar, na sua verdadeira configuração, a relação de emprego e cobrar a contribuição legalmente devida, pois a cogência das normas de ordem pública impede que se adote regime jurídico apenas formalmente, para frustrar os objetivos nelas perseguidos, quando a prática de relação jurídica de direito material indica tratar-se de relação de emprego. Pacificado é o entendimento no sentido de que a contratação irregular de trabalhadores, por empresa interposta, implica na formação de vínculo de emprego entre o contratado e a empresa que adota tal procedimento e não com a empresa interposta.

2.10.2. Nesse contexto, a atuação da empresa "interposta" RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME, não pode subsistir sob a roupagem de "empresa terceirizada". Não é outro o mandamento contido no .Enunciado 331 do TST, segundo o qual "a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços".

(...)

Relata que tomou como base o valor declarado em GFIP e utilizou como prazo para a contagem da decadência o previsto no artigo 173 do CTN tendo em vista a comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A contribuinte e os responsáveis solidários foram regularmente cientificados. Foram apresentadas impugnações tempestivas.

Os argumentos das Impugnações foram bem sintetizados pela decisão de piso:

IMPUGNAÇÃO SILMARI

INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA E FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO

Alega a impugnante que não restou demonstrada no procedimento fiscal a formação de grupo econômico, conforme acusado no auto de infração, uma vez que a empresa IMPUGNANTE e a empresa RELUTH MANUTENÇÃO LTDA-ME são pessoas jurídicas distintas e não são geridas sob a forma de uma única direção econômica.

Ressalta que haveria necessidade de que o trabalho fiscal apontasse a exata medida em que ocorreu a propalada unidade de direção econômica, e não simplesmente atirar, por presunção, as empresas na mesma vala, em evidente violação ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica prevista no art. 1024 do Código Civil Brasileiro.

Informa que os pontos de contato entre elas se resumem ao fato de que os quadros societários são ligados por laços de parentesco, além estarem instaladas em estabelecimentos vizinhos, mas isso não quer dizer que representem a execução de finalidades sociais comuns.

Entende que ainda se remotamente confirmasse a formação de grupo econômico, não haveria qualquer ilicitude, à míngua de proibitivo legal nesse sentido. Ademais, a simples formação de grupo econômico não autoriza que as empresas sejam responsabilizadas solidariamente pelos tributos devidos por elas, salvo se restar comprovado o interesse comum.

Argumenta ainda que haveria necessidade de que as empresas explorassem idêntica atividade econômica, o que efetivamente não ocorre.

Diz que não há confusão patrimonial e se ambas exploram atividades distintas, celebrando contratos de direito civil distintos, não se configura o agrupamento.

Sustenta que também não há identidade do quadro societário, mas apenas a existência de um sócio em comum, e ambas as pessoas jurídicas possuem cadastros de contribuintes diversos, inscrições estaduais diversas e estão localizados em estabelecimentos distintos.

Afirma que não se demonstrou por meio de elementos de prova convincentes que as empresas estão constituídas sob uma mesma finalidade, razão pela qual deve ser afastada a responsabilidade solidária a elas atribuída.

Diz que as atividades econômicas desempenhadas pelas empresas indevidamente consideradas agrupadas não foram exercidas sob uma mesma coordenação, da mesma maneira como as atividades de uma não se subordinam à outra.

Defende que a impugnante possui patrimônio próprio, quadro societário distinto, estabelecimento próprio, e explora atividade econômica por meio de contratos diversos, não podendo ser considerada controladora (ou mesmo controlada) em relação à co-responsabilizada RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME.

Afirma que não pode ser invocado o disposto no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional, isso porque as pessoas jurídicas envolvidas não demonstram interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Sustenta que não foi demonstrada nenhuma ocultação indevida de negócios jurídicos realizados entre as empresas co-responsabilizadas.

Que no caso em apreço o agente fiscal nem mesmo comprovou a confusão patrimonial, muito menos apontou as situações de fato que interligam as empresas do suposto grupo econômico.

Conclui que deve ser afastada a caracterização do agrupamento econômico, devendo ser desconstituído o crédito tributário em face da inexistência de responsabilidade solidária entre as empresas.

Transcreve julgado do STJ, TRT e TRF, visando corroborar o seu entendimento.

DEMONSTRAÇÃO DOCUMENTAL ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE AGRUPAMENTO ECONÔMICO

Argumenta que, conforme legislação vigente, a configuração do grupo econômico, é inafastável a presença do controle por uma sociedade sobre todas as demais e que este controle esteja fundado na titularidade de ações ou de cotas ou, ainda, mediante acordo entre os sócios. Nada disso foi comprovado no procedimento fiscal.

Afirma que de acordo com o atual entendimento jurisprudencial, em matéria de responsabilização de grupos econômicos, o art. 124, I, do CTN só pode ser invocado par responsabilizar solidariamente empresas distintas quando for comprovada a existência de grupo econômico onde as empresas realizam a mesma atividade.

Apresenta o livro de registro de empregados, com a identificação dos empregados das empresas SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME e RELUTH MANUTENÇÃO LIDA ME (Doc 02 e 03), se encontram regularmente escriturados e atualizados nos termos do art. 41 da CLT e Portaria nº 3.626/91, demonstrando que não há confusão entre os empregados das duas empresas.

Apresenta as guias de recolhimento do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) das empresas demonstram serem absolutamente distintas, seja pelo número de empregados entre ambas, seja pelo procedimento de pagamento. Analisando-se as guias do FGTS (Docs 04 e 05).

Apresenta as Notas Fiscais Eletrônicas de Serviços, referentes à apuração do imposto municipal sobre serviços de qualquer natureza (Docs 06 c 07), verifica-se que a impugnante SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA ME celebra negócios com as seguintes empresas: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA; MAHLE METAL LEVE S/A E OMYA DO BRASIL IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COM. DE MINÉRIOS, enquanto a co-responsabilizada RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME celebra negócios com empresas distintas, quais sejam SANTA HELENA INDÚSTRIA

DE ALIMENTOS S/A, TEKINOX MANUTENÇÃO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA E ARCELOR MITTAL GONVARRI BRASIL PROD. SIDERÚRGICOS S/A.

Apresenta os extratos bancários (Docs 08 e 09), verifica-se que a impugnante possui contas bancárias nas instituições financeiras HSBC, CAIXA E BANCO DO BRASIL, enquanto a empresa RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME possui movimentação bancária no BRADESCO.

Apresenta relação de fornecedores onde as empresas envolvidas celebram contratos distintos, em mais uma demonstração de que não integram um mesmo grupo econômico. Nesse sentido, conforme pode se verificar nos documentos anexos (Docs 10 e 11), a impugnante adquiriu produtos e serviços das seguintes empresas: CAMINHO DA ROÇA MOGI GUAÇU LTDA ME; GR S/A; JOÃO BATISTA ROCINI ME; NET S/A E SÓ DIESEL PEÇAS PARA CAMINHÕES LTDA. Por outro lado, a empresa RELUTH MANUTENÇÃO LTDA adquiriu produtos e serviços de pessoas jurídicas distintas. Confira-se: SILMARA CRISTINA MARTINS ME (MIL MAQ ASSISTÊNCIA EM MÁQUINAS ELÉTRICAS) E SUPREMA REFEIÇÕES COLETIVAS.

Apresenta fotos (Docs 12 e 13) demonstrando que não se utilizam do mesmo estabelecimento, possuindo colaboradores e maquinário diversos.

Transcreve acórdão DRJ, visando corroborar o seu entendimento.

Conclui que em virtude da forte comprovação documental de que as empresas não formam um mesmo grupo econômico, deve a presente defesa ser recebida para os fins de desconstituir-se o crédito tributário, anulando-se o auto de infração e reconduzindo-se a impugnante ao regime de tributação pelo SIMPLES.

INEXISTÊNCIA DE REDUÇÃO NO RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO - INDEVIDA EXCLUSÃO RETROATIVA DO SIMPLES

Defende que uma vez que não restou caracterizada a formação de grupo econômico, mercê da comprovação de que a impugnante não se valeu da interposta pessoa, torna-se descabida, por conseguinte, a responsabilidade solidária das empresas englobadas no auto de infração. Por isso também não há falar-se em redução no recolhimento das contribuições previdenciárias por parte da impugnante.

Entende que ainda que fosse admissível a exclusão do SIMPLES, o que efetivamente não se comprovou, ainda assim deveria ter ele caráter CONSTITUTIVO E NÃO DECLARATÓRIO. Ou seja, seus efeitos não poderiam ser retroativos.

Entende ainda que a presente impugnação tem a finalidade de postular não somente a desconstituição do crédito tributário versada no auto de infração, como também o reequadramento da impugnante no referido regime simplificado de tributação, reenquadramento esse que também deverá ser restituído em caráter retroativo.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Afirma que o auto de infração foi lavrado sem possibilitar qualquer meio de defesa às empresas envolvidas, o procedimento fiscal violou os postulados gerais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sob cujas dobras se encontram construídos implicitamente os super princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Transcreve doutrina, visando corroborar o seu entendimento.

Sustenta que não houve uma compatibilização lógica, fundada na ideia de razão e proporção, entre o fim visado (cobrar tributo) e o meio utilizado (presumir a prática de interposta pessoa e formação de grupo econômico).

Conclui que por isso não pode prevalecer o ato administrativo que aplicou a sanção administrativo-fiscal aos impugnantes, devendo por isso ser a situação restituída ao status quo anterior.

IRRESPONSABILIDADE DO SEGUNDO IMPUGNANTE

Entende que a responsabilidade da RELUTH fica excluída por mera inadimplência ou impontualidade no pagamento dos tributos, já que aí não há falar-se em infração da lei que gere a responsabilidade dos administradores, diretores, gerentes e representantes. Informa que a Súmula nº 430 do STJ estabelece que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente.

Diz que não ocorreu tal responsabilidade no presente caso, seja porque o segundo impugnante não tornou a empresa insolvente, seja porque não encerrou suas atividades, não havendo falar-se, por isso, na aplicação do art. 135, III do CTN.

Requer a exclusão do segundo impugnante, LUIS ANTONIO DA COSTA, sócio administrador da SILMARI MANUTENÇÃO DE MOTORES LTDA, INDEVIDAMENTE atuado na qualidade de responsável tributário em razão do cargo de administrador exercido na empresa. Requer ainda que seja julgada procedente a presente defesa para determinar-se a exclusão de sua responsabilidade, determinando-se a retificação do termo de arrolamento de bens para os fins de serem excluídos os bens particulares do segundo impugnante arrolados nos autos, determinando-se as comunicações de praxe.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONFISCO

Sustenta que a multa de 150 % viola o disposto no art. 150, inciso IV da CF 88. Previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Argumenta que o confisco atenta contra os direitos de propriedade e da segurança jurídica, e se verifica quando ocorre a supressão da propriedade particular por ato do poder público sem qualquer indenização. Em matéria tributária, a ideia que fundamenta o princípio da proibição do confisco reside na vedação à injusta transferência do patrimônio particular ao Estado, por meio de uma investida desmedida que implique tributo irrazoável e desproporcional, onde

a própria riqueza tributada corre o risco de ser aniquilada pelo fenômeno tributário.

Transcreve julgado do STF, visando corroborar o seu entendimento.

AD ARGUMENTANDUM - REDUÇÃO DA MULTA

Requer que, para o caso de serem afastadas todas as teses que tornam inválida a totalidade do crédito tributário, que pelo menos sejam acatadas a tese ora referenciadas como sendo sucessivas, determinando-se ao menos a redução da multa para os montantes admitidos no âmbito da jurisprudência do STF, ou seja, 100% sobre o valor do tributo devido.

AD ARGUMENTANDUM - DECADENCIA REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2012

Requer a exclusão dos débitos relativos aos fator geradores do exercício de 2012 uma vez que a sistemática de declaração pelo simples configura modalidade de lançamento por homologação, considerando o art. 150, § 4º do CTN

AD ARGUMENTANDUM - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA SOBRE OS RISCOS AMBIENTAIS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Afirma que existe a imprecisão do critério utilizado pela lei para determinar as alíquotas, acaba-se por remeter ao Fisco a tarefa redefinir a alíquota a ser aplicada a cada contribuinte.

Frisa que há clara violação ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária, uma vez que a Constituição da República não faz qualquer menção a essa "flexibilização de alíquotas" por lei que fosse, ainda mais por ato infralegal como ocorre no presente caso.

Informa que na definição da alíquota aplicável, considerando-se, ademais, que no presente caso considerou-se que a totalidade dos empregados se submete ao risco grave. Dessa forma, ainda que fosse válida a estipulação da alíquota por ato administrativo, o que nem de longe se admite, levou-se em conta a utilização de incorretos critérios pela Administração Tributária para aplicar o FAP aos casos concretos.

DOS PEDIDOS

1. Que seja recebida a defesa, concedendo-lhe de plano os efeitos da Suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional;
2. Que seja dado provimento à presente DEFESA, determinando-se a anulação do Auto de infração nº 10865-720.897/2017-21;
3. Que, ad argumentandum, seja julgada parcialmente procedente a defesa para os fins de considerarem-se decaídos os débitos constituídos em relação ao exercício de 2012;
4. Que, ad argumentandum, seja julgada parcialmente procedente a defesa para os fins de determinar-se a redução da multa punitiva de 150% para 100%, na esteira do entendimento jurisprudencial esposado pelo STF;

5. Que, ad argumentandum, seja julgada parcialmente procedente a defesa para os fins de determinar-se a exclusão dos débitos referentes aos débitos constituídos em relação ao exercício de 2012;

6. Que, ad argumentandum, seja julgada parcialmente procedente a defesa para os fins de determinar-se a exclusão dos débitos referentes à contribuição incidente sobre o risco de acidentes do trabalho SAT;

Protesta provar o alegado por toda prova admitida em direito, especialmente juntada de novos documentos, além de prova pericial.

IMPUGNAÇÃO RELUTH (apenas pontos diferentes da impugnação da SILMARI)

ACUSAÇÃO DE USO DE INTERPOSTA PESSOA

Diz que em nenhum momento os requerentes foram utilizados como interposta pessoa, servindo de laranjas para outra empresa.

Ressalta que o fato de Luis Antonio da Costa ser sócio das duas empresas não configura, só por isso, o agrupamento econômico.

Afirma ainda que a RELUTH MANUTENÇÃO LTDA-ME não é gerida pela mesma administração empresarial.

Defende que em nenhum momento a atividade fiscalizatória indicou onde teria ocorrido a identidade gerencial das empresas.

Conclui que o auto de infração é nulo porque não houve utilização de interposta pessoa.

ACUSAÇÃO DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO

Argumenta que o procedimento administrativo não demonstrou por meios de prova idôneos que as empresas estão constituídas sob uma mesmo fim.

Entende que fica rechaçada toda e qualquer possibilidade de ser aplicada a elas a responsabilidade solidária.

Acrescenta que se não houve utilização de interposta pessoa, também não poderia ter sido reconhecida a existência de grupo econômico.

Insiste que não há identidade do quadro social, mas apenas a existência de um sócio em comum. As empresas possuem CNPJ diferentes, e embora próximos, os estabelecimentos são autônomos e distintos.

Fala sobre conceitos de grupo econômico segunda a lei das S/As .

AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO SÓCIO

Defende que se ambas as empresas continuam existindo, fica afastada a dissolução irregular. Que, estando em plena atividade, com patrimônio específico, distinto de seus sócios, resta claro que o quadro societário não deve responder na exata medida em que não tornou insolvente de forma deliberada.

Entende que haveria dolo ou fraude quando a empresa deixa de recolher os tributos por um período de tempo prolongado visando à inevitável insolvência jurídica e econômica, demonstrando que seus administradores tem apreço pelo aumento exponencial do passivo, bem como pela diminuição do ativo, sem qualquer indicação de cumprimento de seus deveres instrumentais e processuais.

Sustenta que isso não ocorreu no presente caso, seja porque o segundo impugnante não tornou a empresa insolvente, seja porque não encerrou suas atividades, não havendo falar-se, por isso, na aplicação do art. 135, III do CTN.

Cita jurisprudência dos tribunais.

Sustenta ainda que a prévia responsabilização tributária do administrador da pessoa jurídica será inválida por não permitir direito de defesa ao sócio co-responsabilizado.

Em razão disso, deve a presente defesa ser acolhida para, neste particular, determinar-se a exclusão do segundo impugnante, THIAGO DA COSTA, sócio administrador da RELUTH MANUTENÇÃO LTDA ME, sendo certo que o mesmo foi INDEVIDAMENTE autuado na qualidade de responsável tributário em razão do cargo de administrador exercido na empresa.

Conclui que os administradores não podem ser responsabilizados por não haver a comprovação de dolo ou fraude por parte da fiscalização.

DOS PEDIDOS

1. Que seja dado provimento à presente DEFESA, determinando-se a anulação do Auto de infração nº 10865-720.897/2017-21; Processo 10865.720897/2017-21;
2. Que seja excluída a responsabilidade do sócio administrador THIAGO DA COSTA, determinando o cancelamento do termo de arrolamento de bens em relação a sua pessoa;
3. Protesta provar o alegado por toda prova admitida em direito, especialmente juntada de novos documentos, além de prova pericial.

Submetida a julgamento, decidiu a 4ª Turma da DRJ/Bel pela improcedência da impugnação apresentada. A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração emitidos na ação fiscal oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO ART. 173, INCISO I, DO CTN. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO.

No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I, ambos do CTN. A ocorrência de fraude tributária enseja a aplicação da regra decadencial encartada no inciso I do art. 173 do CTN, que prevê o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. INTERPOSIÇÃO DE EMPRESAS.

O fracionamento das atividades empresariais, mediante a utilização de mão de obra existente em empresa interposta, sendo esta desprovida de autonomia operacional, administrativa e financeira, para usufruir artificial e indevidamente dos benefícios do regime de tributação do Simples, viola a legislação tributária, cabendo então - a partir de inúmeras e sólidas evidências - a desconsideração daquela prestação de serviços formalmente constituída.

ABUSO DE FORMA. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL E PATRIMONIAL. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA E ATÍPICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

O abuso de forma viola o direito, e a fiscalização deve rejeitar o planejamento tributário que nela se funda, cabendo a requalificação dos atos e fatos ocorridos, com base em sua substância, para a aplicação do dispositivo legal pertinente.

DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS. LEGALIDADE.

A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas com regimes tributários favorecidos, perseguindo a mesma atividade econômica, com sócios ou administradores em comum e a utilização dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

REDUÇÃO DA MULTA. Não compete ao órgão julgador administrativo aplicar entendimentos divergentes das normas legais, para redução de valores de multas lançados de conformidade com a legislação pertinente.

SOLIDARIEDADE. TRIBUTÁRIA. GERENTES E ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, entendidas como aquelas que atuam de forma direta, realizam individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que faz surgir o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. RECEITA BRUTA ANUAL ACIMA DO LIMITE. ANO-CALENDÁRIO SEGUINTE.

Os efeitos da exclusão do Simples Nacional ocorre no ano-calendário seguinte àquele em que foi detectado que a receita bruta anual ultrapassou o limite permitido pelas normas vigentes para a manutenção da empresa no referido sistema simplificado de tributação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. VINCULAÇÃO DEPENDENTE DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA.

As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO.

A vedação constitucional de utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, que deve observar tal princípio na elaboração da lei. Uma vez editada a norma legal, ao agente do fisco cabe, apenas, a sua aplicação.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRAZO. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A empresa Silmari Manutenção de Motores Ltda foi intimada do resultado do julgamento da impugnação pela via eletrônica, em 28/08/2018 conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de e-fl. 731.

Os responsáveis solidários Reluth Manutenção Ltda, Luis Antonio da Costa e Thiago da Costa foram intimados pela via postal, conforme AR's de e-fls. 736/737 datados de 05/09/2018 e 06/09/2018.

A devedora principal Silmari Manutenção de Motores Ltda apresentou recurso voluntário em conjunto com o responsável solidário Luis Antonio da Costa (e-fls. 774/807), protocolado pela via posta com carimbo datado de 03/10/2018.

Os responsáveis solidários Reluth Manutenção Ltda e Thiago da Costa apresentaram recurso voluntário em conjunto (e-fls. 740/773), protocolado pela via postal com carimbo datado de 03/10/2018.

Na sequência os recorrentes foram intimados a apresentar cópia do contrato social das empresas, dos documentos pessoais das pessoas físicas e advogados subscritores dos recursos. Os documentos foram anexados aos autos.

Os argumentos apresentados nos Recursos Voluntários reproduzem os mesmos ofertados em sede de impugnação e podem ser assim sintetizados em tópicos:

Recurso de Silmari Manutenção de Motores Ltda e Luis Antonio da Costa:

- Preliminar de decadência referente ao exercício 2012;

A) Mesmo espaço físico;

B) Quadro societário com os membros da família fazendo rearranjos ao longo da existência;

C) Confusão na utilização das logomarcas das empresas em documentos fiscais;

D) Redução no quantitativo de empregados e aumento na interposta empresa no mesmo ano e mesmo responsável para remessa de GFIP em ambas as empresas;

E) Confusão Gerencial;

F) Empregados registrados em uma das empresas, mas trabalhando efetivamente nas duas – ações trabalhistas com as duas empresas como reclamadas;

- Redução da multa de 150%

- Responsabilidade Solidária da interposta e dos administradores;

- Exclusão do Simples efeito retroativo da exclusão do simples;

- Efeito Confiscatório da Multa;

- Alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade da alíquota SAT/RAT;

Ao final do recurso pugnou pelo recebimento do recurso com a suspensão da exigibilidade do crédito, o provimento do recurso com a anulação do auto de infração, o reconhecimento da decadência parcial em relação ao exercício 2012, a redução da multa punitiva de 150% para 100%, a exclusão dos débitos referentes a contribuição incidente sobre o SAT e juntada de novos documentos e prova pericial.

Recurso de Reluth Manutenção Ltda e Thiago da Costa:

- Preliminar de decadência referente ao exercício 2012;

A) Mesmo espaço físico;

B) Quadro societário com os membros da família fazendo rearranjos ao longo da existência;

C) Confusão na utilização das logomarcas das empresas em documentos fiscais;

D) Redução no quantitativo de empregados e aumento na interposta empresa no mesmo ano e mesmo responsável para remessa de GFIP em ambas as empresas;

E) Confusão Gerencial;

F) Empregados registrados em uma das empresas, mas trabalhando efetivamente nas duas – ações trabalhistas com as duas empresas como reclamadas;

- Redução da multa de 150%

- Responsabilidade Solidária da interposta e dos administradores;

- Exclusão do Simples efeito retroativo da exclusão do simples;

- Vinculação a decisões administrativas e judiciais: Efeito Confiscatório da Multa;

- Alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade da alíquota SAT/RAT;

Ao final do recurso pugnou pelo recebimento do recurso com a suspensão da exigibilidade do crédito, o provimento do recurso com a anulação do auto de infração, o reconhecimento da decadência parcial em relação ao exercício 2012, a redução da multa punitiva de 150% para 100%, a exclusão dos débitos referentes a contribuição incidente sobre o SAT e juntada de novos documentos e prova pericial.

O presente processo está apenso ao principal, PAF nº 10865.720897/2017-21 e que será analisado na mesma oportunidade.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento dos Recursos Voluntários.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior**, Relator.

1. Admissibilidade

Conforme se verifica dos autos, bem como do relatado alhures, a empresa Silmari Manutenção de Motores Ltda foi cientificada da decisão de 1ª. instância em 28/08/2018 (intimação eletrônica à e-fl. 731), e o recurso foi apresentado em 03/10/2018, sendo intempestivo.

Já os responsáveis solidários Reluth Manutenção Ltda, Luis Antonio da Costa e Thiago da Costa foram intimados pela via postal, conforme AR's de e-fls. 736/737 datados de 05/09/2018 e 06/09/2018.

Considerando que recurso voluntário na parte apresentada por Silmari Manutenção de Motores é intempestivo, não conheço do recurso do sujeito passivo.

Com relação aos recursos apresentados pelos responsáveis solidários Luis Antonio da Costa, Reluth Manutenção Ltda e Thiago da Costa entendo por serem tempestivos contudo, serão parcialmente conhecidos, com análise relacionada ao questionamento acerca da responsabilidade solidária no tocante as contribuições destinadas a terceiros.

2. Responsabilidade pelas contribuições destinadas a fundos e terceiras entidades.

Como se verificou no Relatório Fiscal, foram lançados valores devidos a título de contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços.

No que diz respeito a estas contribuições não há previsão de responsabilidade solidária das empresas componentes do Grupo Econômico de Fato, ou pessoas físicas consideradas como coobrigadas, de modo que deve a responsabilidade destes se limitar às contribuições previdenciárias lançadas.

A responsabilização solidária àqueles que possuem interesse comum na situação que o fato gerador da obrigação previdenciária principal, que é o caso dos autos relacionados as rubricas mencionadas neste capítulo, em que tal imposição decorre do inciso I do art. 124 do CTN ou no art. 30 da Lei nº 8.212/91, conforme mencionado pela autuação, não alcança as contribuições sociais destinadas a terceiros, tudo conforme dispõe o mencionado artigo 151, §2º, inciso I da IN RFB nº 971/2009, vigente a época dos fatos que deram ensejo ao Auto de Infração, *verbis*:

IN RFB nº 971/2009

Art. 151. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal.

§ 1º A solidariedade prevista no caput não comporta benefício de ordem.

§ 2º Excluem-se da responsabilidade solidária:

I - as contribuições destinadas a outras entidades ou fundos;

Nesse sentido, merece provimento o recurso dos responsáveis solidários para que sejam excluídos do lançamento relacionado as contribuições destinadas a fundos e terceiras entidades.

Tendo em vista o provimento nesse ponto, os demais argumentos apresentados nos recursos restam prejudicados, uma vez afastada a sujeição passiva solidária das recorrentes.

3. Conclusão

Ante o exposto, voto por: a) não conhecer do recurso da contribuinte “Silmarl Manutenção de Motores Ltda”; b) conhecer parcialmente dos recursos voluntários dos coobrigados “Luís Antônio da Costa”, “Reluth Manutenção Ltda” e “Thiago da Costa”, conhecendo apenas dos argumentos relativos à imputação de responsabilidade solidária e, na parte conhecida, dar-lhes provimento parcial, para excluir referidos coobrigados do polo passivo da obrigação tributária.

Assinado Digitalmente

Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior