



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.724171/2017-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.756 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2018
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.
FACULDADE DO JULGADOR.

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

CARACTERIZAÇÃO DE EMPREGADOS.

Constatado pela fiscalização que a contratação de segurados empregados e contribuinte individuais ocorre de forma simulada, correto o enquadramento destes como segurados empregados da verdadeira empresa contratante.

SIMULAÇÃO. INTERPOSTA EMPRESA. PRIMAZIA DA REALIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Constatado que o vínculo empregatício formalmente estabelecido dissocia-se do verdadeiro sujeito passivo, é legítima a atuação fiscal que restabelece a realidade dos fatos, com o conseqüente lançamento tributário no correto contribuinte.

De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%.

Sempre que restar configurada uma das situações descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 deverá ser duplicado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS
NORMATIVOS.

Este órgão de julgamento administrativo não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou atos normativos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PROCESSO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. LIDE NÃO INSTAURADA De acordo com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a fase litigiosa do lançamento é instaurada com a impugnação. Não tendo o Recorrente apresentado a impugnação, não teria sido sequer instaurada a lide administrativa em relação a ele.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário apresentado pelos sujeitos passivos solidários. Quanto ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo principal, também por unanimidade, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

1- Adoto como relatório o da decisão recorrida às fls. 1.480/1.513 do E-FLS, por bem relatar os fatos ora questionados:

*Trata-se de ação fiscal desenvolvida na empresa **FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA** (CNPJ 59.682.757/0001-55) – cujo objeto social é industrialização e fundição de metais não ferrosos e fabricação de válvulas, registros e dispositivos semelhantes, metais sanitários, duchas e chuveiros elétricos, pistola para pintura, fios e cabos e forro PVC –, com base no Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF-F) nº 08.1.12.00.2016.00353, cuja ciência ao sujeito passivo ocorreu por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, através da Caixa Postal, Módulo e-CAC do Site da Receita Federal, acessada no dia 09/12/2016; dos Termos de Intimação Fiscal - TIF; do Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal*

- *TEPF, com ciência ao sujeito passivo por meio da Caixa Postal, Módulo e-CAC do Site da Receita Federal, acessada no dia 09/05/2017; e dos Termos de Sujeição Passiva Solidária - TSPS, com ciência aos sujeitos solidários por meio da Caixa Postal, Módulo e-CAC do Site da Receita Federal, acessada no dia 09/05/2017.*

*O presente crédito tributário diz respeito às contribuições sociais destinadas à Previdência Social (parte empresa + SAT), no montante de **R\$ 41.627.557,30** (principal, acrescido de juros e multa de ofício), sobre remuneração de empregados e administradores, apuradas em decorrência da ausência de informação e pagamento da quota patronal previdenciária em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, do período de 01/2012 a 12/2014.*

Os fatos ocorridos no curso do procedimento fiscal encontram-se, pormenorizadamente, descritos no Relatório Fiscal – Refisc, de onde se reproduz os seguintes trechos:

DOS FATOS

4. O procedimento é para apuração da quota patronal previdenciária das “ empresa “interpostas ”adiante relacionadas, as quais foram seccionadas entre si, fracionando-se a atividade industrial, com a finalidade exclusiva de obtenção indevida, de tratamento tributário simplificado e favorecido, instituído pela Lei do SIMPLES NACIONAL -Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e alterações posteriores seguintes:

4.1 CNPJ. 03.936.451/0001-23 –**BUNI METAIS** Ltda;

4.2 CNPJ. 03.094.354/0001-30 –**DIOPI BRASIL** Materiais de Construção Ltda;

4.3 CNPJ. 04.002.733/0001-16 –**FORUSI METAIS** Sanitários Ltda –EPP;

4.4 CNPJ. 09.455.962/0001-00 –**GUZZI COMÉRCIO** de Materiais Elétricos Ltda –EPP;

4.5 CNPJ. 51.202.307/0001-06 –Indústria **METALÚRGICA ANÉAS** Ltda;

4.6 CNPJ. 04.216.707/0001-90 –**PARAMOUNT FAUCETS** Metais Sanitários EIRELI; e

4.7 CNPJ. 05.210.999/0001-17 –**PAULA BUCCHI METAIS** ME.

5 As “empresas interpostas” relacionadas anteriormente, enquadradas no SIMPLES NACIONAL, abrigam de forma simulada, os contratos de trabalho dos empregados de todo o setor fabril e administrativo do sujeito passivo, a “empresa

principal” FORUSI FORJARIA e Usinagem Ltda, CNPJ. 59.682.757/0001-55, algumas fixadas em endereços fictícios, caso de GUZZI COMÉRCIO, BUNI METAIS, DIOPI BRASIL e PAULA BUCCHI METAIS EPP e, geridas sob mesma direção administrativa, total dependência econômica e financeira, solidarizados em processos trabalhistas, fatos entre outros, que serão descritos no presente relatório.

6 A constatação de cada estabelecimento ou empresa do grupo, encontram-se descritas nos ANEXOS I a VIII, a seguir citados, que ficam fazendo parte integrante do presente relatório, sendo as informações apuradas no decorrer do procedimento fiscal, mediante análise dos documentos apresentados e informações do banco de dados da Receita Federal, Sistema Público de Escrituração Digital - Sped Fiscal e obtidas diretamente da rede mundial internet:

CONSTATAÇÕES

7 Nos ANEXOS descritos acima, encontram-se identificados os estabelecimentos com:

7.1 fotos do “Google Maps” de cada estabelecimento localizado;

7.2 identificação dos sócios, com histórico da vinculação com as diversas empresas do grupo;

7.3 dados funcionais, com quantitativo de empregados em 12/2013 em cada uma das empresas;

7.4 totais das movimentações a débito registrado nos Livros Caixas apresentados;

7.5 demonstrativo com “Receita Bruta”, “Movimentação Financeira” e “Massa Salarial de Empregados”, de 2011 a 2014;

7.6 informação do prestador de serviços em comum às empresas: Pro Audit Auditoria e Assessoria Empresarial – otair@proaudit.com.br – Campinas/SP;

7.7 consulta sobre opção pelo SIMPLES NACIONAL de cada empresa, com destaque para o caso da FORUSI METAIS, que foi excluída com efeitos a partir de 30/09/2007, com quota patronal previdenciária lançada até 12/2012; caso da BUNI METAIS, que acha-se em situação excludente desde 01/05/2008, com Ato Declaratório e Acórdão da DRJ; e PAULA BUCCHI METAIS ME, situação excludente, com efeitos a partir de 12/2011 – quota patronal previdenciária lançada até 12/2011;

7.8 informação de responsável em comum pela remessa de GFIP, sendo a VINIGAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMPONENTES PARA GÁS LTDA – contato José Luiz Bucchi – email: RHD@forusi.com.br, fone (11) 2523-9600;

7.9 informação da existência de instrumento público de procuração para o Sr. José Luiz Bucchi, com amplos poderes de gestão das outorgantes BUNI METAIS, DIOPI BRASIL, FORUSI METAIS, PARAMOUNT FAUSETS e PAULA BUCCHI METAIS ME;

7.10 identificação de processos de reclamações trabalhistas com arrolamento de solidarização de demais empresas do grupo;

7.11 Contrato de locação de serviços para fornecimento de pessoas, com fins industriais e administrativos, apresentados por GUZZI COMÉRCIO, BUNI METAIS e DIOPI BRASIL, com a “empresa principal” a FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA e com a empresa GUZZI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS ELÉTRICOS LTDA – CNPJ. 08.081.825/0001-90;

7.12 informações sobre o faturamento de 2012 a 2014 das empresas do grupo, com destaque para a movimentação de mercadorias entre si, extraídas do Sped Fiscal;

7.13 Movimentação de migração de funcionários segundo GFIP, com codificação “N2” e “N3”, indicando mesma empresa e ausência de rescisão de contrato de trabalho, detectado apenas no ANEXO I, da empresa principal, a FORUSI FORJARIA;

7.14 valor dos salários de empregados e remuneração de administradores, que constituem base de cálculo previdenciária da quota patronal, inclusive com indicação do número de segurados mensalmente, do período de 01/2012 a 12/2014 inclusive 13º salários, extraídos das folhas de pagamento salarial e declarações à Receita Federal, feito através de GFIP;

7.15 Documentação comprobatória anexada: Termos recebidos pelo contribuinte; alterações contratuais; extrato da JUCESP; considerações dos sócios (domicílio tributário/informações de CNIS); consulta ao SIMPLES NACIONAL; GFIP com informações de remessa; GFIP 12/2013 da tomadora de serviços GUZZI IND. E COM. (sem movimento); extrato da JUCESP LIG Montagem de Apar. Elétric. Ltda (sócios Emílio de Souza e José P. da Silva); informações das empresas, obtidas pela internet; instrumento de procuração pública; contrato de locação de serviços; certidão do TRT2 e TRT15 com processos de solidarização; resumo de Folhas de Pagamento de 2012 a 2014.

CONCLUSÃO

8 Nem todas as empresas possuem estabelecimentos, conforme já dito anteriormente, algumas possuem sede fictícia apenas para constituição societária e informação ao fisco e, todos os funcionários lotados no estabelecimento da “empresa principal” FORUSI FORJARIA, à rua Shinzaburo Mizutani 404, Jardim Marabá em São Paulo/SP, ver item 6.1 anterior e ANEXO I.

8.3 Assim identificado, o grupo mantém em atividade apenas três estabelecimentos fracionando de fato a atividade fabril sendo: a

FORUSI FORJARIA, à rua Schinzaburo Mizutani 404, Jd. Marabá, São Paulo/SP (ANEXO I, item 6.1 anterior) e, propriamente chamar de filiais a FORUSI METAIS em Moji-Mirim (ANEXO II, item 6.2 anterior) e METALÚRGICA ANÉAS, em Guarulhos (ANEXO VI, item 6.6 anterior).

9 O grupo é administrado pelos empresários, JOSÉ LUIZ BUCCHI, que figura como sócio administrador das empresas GUZZI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS ELÉTRICOS LTDA, CNPJ. 08.081.825/0001-90 (citada no item 8.1.1. anterior e não abrangida pelo procedimento fiscal), da empresa FORUSI FORJARIA e METALÚRGICA ANÉAS e pelo empresário, irmão ALCIDES BUCCHI, que figura como sócio-administrador da FORUSI METAIS e PARAMOUNT FAUCETS. Os sócios descritos figuraram no passado, como administradores das empresas do grupo BUNI METAIS, DIOPI BRASIL e FORUSI FORJARIA e, por serem majoritários na formação do capital das empresas, constituem nos empresários de fato e reais beneficiário do esquema.

9.1 Os demais empresários do grupo são “testa de ferro”, pessoas que aparecem como responsáveis pelas firmas ou apenas de fachada, enquanto que os reais beneficiários se mantém no anonimato, sendo o grupo:

SÓCIO	EMPRESA	FOI EMPREGADO
ALCIDES BUCCHI (administrador)	11/1988 a 05/1999 - Forusi Forjaria 09/2002 a 06/2013 - Bukfer Mat.p/Constr. 08/2000 atual - Forusi Metais 01/2003 atual - Paramonut Faucets	---
JOSÉ LUIZ BUCCHI (administrador)	11/1988 a 05/1999 - Forusi Forjaria 06/2000 a 02/2001 - Buni Metais 01/1999 a 09/2007 - Diopi Brasil 11/2007 atual - Guzzi Indústria 06/2005 atual - Vinigas Ind. e Com. 11/2006 atual - Forusi Forjaria 06/2010 atual - Metalúrgica Anéas	---
Sebastião Carlos dos Santos (administrador)	02/1999 a 07/2002 - Forusi Forjaria 02/2001 atual - Buni Metais	05/1992 a 03/1996 - Forusi Forjaria 11/1996 a 04/2005 - Buni Metais
Odair Brevigliieri (administrador)	05/1999 a 07/2002 - Forusi Forjaria 02/2001 a 02/2012 - Buni Metais	06/1990 a 08/2000 - Fundação Buni 01/1995 atual - Forusi Forjaria
Juliana Bucchi (cotista)	02/2010 a 03/2016 - Forusi Forjaria 11/2011 a 03/2016 - Metalúrgica Anéas	---
Arnaldo Granolla (cotista)	02/2007 a 05/2009 - Forusi Forjaria 02/2016 atual - Forusi Forjaria	---
José Luiz Bucchi Júnior (cotista)	11/2006 a 03/2016 - Forusi Metais 01/2003 a 03/2016 - Paramount Faucets 09/2002 a 06/2013 - Bukfer Mat.p/Constr.	1996 a 1997 - Hidrobuk Hidráulico
Emídio de Souza (administrador)	04/2012 atual - Diopi Brasil 03/2008 atual - Guzzi Comércio	03/1989 a 02/1994 - Forusi Forjaria
José Maria Reis de Siqueira (administrador)	05/2007 atual - Diopi Brasil	03/1991 a 08/1993 - Fundação Buni 02/1994 a 06/2015 - Buni Metais
José Maria Reis de Siqueira (cotista)	01/2012 atual - Guzzi Comércio	
Paula Bucchi (titular)	07/2001 atual - Paula Bucchi Metais ME	---

9.2 Tudo gira em torno dos empresários Srs. Alcides Bucchi e José Luiz Bucchi, que tem seus filhos José Luiz Bucchi Júnior, Juliana Bucchi e Paula Bucchi para compor sociedades e firma individual inexistentes. Os demais participantes, como demonstrado acima, são ou foram empregados de empresas do grupo. Descrito acima, destaco o caso do sr. José Maria Reis de

Siqueira, que aparece simultaneamente como sócio-administrador da DIOPI BRASIL, como sócio quotista da GUZZI COMÉRCIO e ainda como empregado da BUNI METAIS, que por sua vez desenvolve atividades no estabelecimento da FORUSI FORJARIA, como será relatado adiante.

10 Ainda em relação às empresas DIOPI BRASIL e BUNI METAIS envolvidas com o sócio José Maria Reis de Siqueira, ambas são outorgantes de instrumento público de procuração, pelo qual concede amplos poderes para o empresário José Luiz Bucchi, para gerir os negócios sociais inclusive movimentação financeira através da rede bancária, conforme cópia do instrumento anexado como “documentos comprobatórios” ao presente relatório. Não resta outra atividade aos “testa de ferro” senão executarem os trabalhos para o qual foram contratados como empregados que realmente são.

10.1 Além das empresas DIOPI BRASIL e BUNI METAIS, também são outorgantes de instrumento público de procuração, conforme já citado no item 7.9 anterior, com amplos poderes gerenciais inclusive financeiros pela rede bancária, as empresas FORUSI METAIS, PARAMOUNT FAUSETS e PAULA BUCCHI METAIS ME, fechando o círculo em torno do empresário José Luiz Bucchi, que realmente é um dos empresários que administram o conglomerado.

11 Citado no item 8.1 anterior, que nem toda “empresa interposta” possui estabelecimento, situação essa justificada pela existência de “Contrato de Locação de Serviços”, para fornecimento de pessoas, com fins industriais e administrativos. Vejamos que não se trata de “contrato de prestação de serviços” ou “empreitada”, mas pura e simplesmente “fornecimento de colaboradores empregados”, no estabelecimento da contratante e sob sua administração.

11.1 Para a situação colocada, não houve emissão de faturas com retenção da contribuição previdenciária de 11% (onze por cento) prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991;

11.3 Conforme contrato, a GUZZI COMÉRCIO fornece prestadores de serviço exclusivamente para a tomadora GUZZI INDÚSTRIA, com sede em Iperó/SP, que é gerida pelo empresário José Luiz Bucchi, citado no item 10.2 anterior. A GUZZI INDÚSTRIA e Comércio de Aparelhos Elétricos Ltda, CNPJ. 08.081.825/0001-90, sem empregados, conforme comprovado com informações de GFIP de 12/2013 anexado aos documentos comprobatórios, ANEXO III, é fornecedora exclusiva da “empresa principal” a FORUSI FORJARIA, em outras palavras, a GUZZI COMÉRCIO é fornecedora de trabalhadores para a FORUSI FORJARIA “por tabela”.

11.4 Segundo movimentação de faturamento dos exercícios de 2012 a 2014, extraída do Sistema Público de Escrituração Digital – Sped Fiscal, constante dos anexos citados nos subitens 6, as “interpostas” FORUSI METAIS – anexo II, item 6.2,

METALÚRGICA ANÉAS – anexo VI, item 6.6, e PARAMOUNT FAUCETS – anexo VIII, item 6.8, também mantém estreito relacionamento mercantil com a “principal” a FORUSI FORJARIA, registrando o maior movimento financeiro com o item de “industrialização para terceiros” e um grande volume com remessas e retorno de industrialização. Vide também nos mesmos ANEXOS, o quadro demonstrativo de “movimentação a débito do Livro Caixa” apresentado.

12 Nos anexos citados nos subitens 6, encontram-se para cada “empresa”, o registro de informações extraídas do banco de dados da Receita Federal, com informações da “receita bruta”, “movimentação financeira” e “massa salarial de empregados”, dos exercícios de 2011 a 2014. A discrepância de valores é tamanha, que por si só já é informação suficiente para em uma rápida análise, descaracterizar de “grupo econômico” para uma “empresa principal” e estabelecimentos filiais, por conta da total dependência econômica e financeira.

13 A contratação de trabalhadores através das “empresas interpostas” citadas, assegurou irregularmente ao contribuinte, as vantagens e os benefícios do regime do SIMPLES NACIONAL, que constitui regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, destinado às microempresas e às empresas de pequeno porte. O quantitativo mensal de empregados está relacionado na tabela de “base de cálculo” previdenciária juntada ao final dos anexos citados nos subitens 6.1 a 6.8. Para se ter uma idéia, transcrevo o quantitativo em 12/2013:

13.1 O conglomerado de empresas já existia há alguns anos, mesmo assim, houve registro de migração de funcionários, com os códigos “N2” e “N3”, indicando migração para outra empresa do grupo, sem rescisão contratual na empresa anterior, conforme citado no anexo I, item 6.1, da “empresa principal”, relativo ao período fiscalizado

13.2.1 Nesse sentido foi possível identificar arrolamento de solidarização em todas as empresas, postuladas em reclamatórias trabalhistas, conforme resultado de pesquisas que anexo nos documentos comprobatórios...

15 Com ramo de atividade igual e complementar, as “empresas interpostas”, atuam como empresa satélite do sujeito passivo a “empresa principal” FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA, e com total dependência econômica, financeira e administrativa dos mesmos empresários de fato, os Srs. José Luiz Bucchi e Alcides Bucchi, como descrito no item 9 anterior, esquema esse, descaracterizado no procedimento fiscal, pois, trata-se na realidade de uma única empresa, fracionando-se apenas o fluxo de documentos fiscais e obviamente, abrigando os contratos e trabalhos do pessoal fabril e administrativos, com o tratamento tributário diferenciado concebido pelo SIMPLES NACIONAL.

16 Evidente que não se trata de empresas distintas funcionando de “per si” e desenvolvendo cada qual a sua atividade nas localidades de suas sedes. Estamos diante de um só empreendimento econômico, cumprindo um único contrato de

fornecimento firmado com a “empresa principal” FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA, CNPJ 59.682.757/0001-55, a qual acha-se fracionada com o objetivo de usufruir dos favores fiscais instituídos com o SIMPLES NACIONAL.

16.1 A convivência empresarial ocorre com os empresários José Luiz Bucci e Alcides Bucci, administrarem o conglomerado de empresas como sócios administradores ou como procuradores, como se fosse única empresa, uma vez que fisicamente a maioria delas são ligadas, pois, prestam serviços no mesmo endereço, à rua Shinzaburo Mizutani 404, Jd. Marabá, São Paulo, SP, com fotos no item 6.1 anterior, separando-se apenas o fluxo de documentos fiscais e faturamento para permanência no SIMPLES NACIONAL.

20 Os fatos demonstram que as pessoas jurídicas das “empresas interpostas” BUNI METAIS, DIOPI BRASIL, FORUSI METAIS, GUZZI COMÉRCIO, METALÚRGICA ANÉAS, PARAMOUNT FAUCETS e PAULA BUCCHI METAIS ME, atuam ferindo frontalmente seus objetivos societários, como supostas empresas, sendo claro os impeditivos consubstanciados pelo enunciado 331 do TST e art. 167 do Código Civil, já abordados. Diante do exposto, a existência dessas pessoas jurídicas poderiam substituir somente no plano meramente formal, com evidente escopo de proporcionar indevidamente ao sujeito passivo o benefício instituído com o SIMPLES NACIONAL, isentando-o do recolhimento das contribuições que o presente lançamento visa resgatar.

21 Restou provado o emprego de simulação na atuação da pessoa jurídica FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA, CNPJ 59.682.757/0001-55, revelando-se o claro objetivo em burlar a legislação previdenciária. Consequentemente são considerados como empregados do sujeito passivo todos aqueles trabalhadores formalmente registrados nas pessoas jurídicas “interpostas”, efetuando-se o lançamento das contribuições previdenciárias sobre os fatos geradores apurados como citado no presente relatório e aplicar multa por descumprimento da obrigação acessória.

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

Exclusão de Ofício

23 Vale lembrar que, não obstante a estratégia com propósito de enganar e iludir o fisco, o conglomerado de “empresas interpostas” incorre nos seguintes casos de exclusão de ofício, do regime do SIMPLES NACIONAL, com transcrição do texto da Lei Complementar 123, com alterações posteriores, como segue:

23.1 Incurso no inciso “IV – constituição ocorrer por interpostas pessoas” – Todas as empresas foram constituídas por interpostas pessoas: BUNI METAIS, DIOPI BRASIL e GUZZI COMÉRCIO, constituída por empregados, com contrato de locação de serviços desenvolvendo atividades no estabelecimento da tomadora a FORUSI FORJARIA e

instrumento público de procuração para gerir a atividade, outorgada para o empresário José Luiz Bucchi; a FORUSI METAIS e PARAMOUNT FAUCETS – constituída pelo próprio empresário Sr. Alcides; a METALÚRGICA ANÉAS – constituída pelo próprio empresário Sr. José Luiz Bucchi; e PAULA BUCCHI METAIS ME – empresa individual constituída pela filha do empresário Sr. Alcides, que opera locando serviços dentro do estabelecimento da tomadora FORUSI FORJARIA, com instrumento público de procuração para gerencia ao empresário José Luiz, fechando-se assim a condição excludente.

24 Não obstante as situações impeditivas e excludentes transcritas anteriormente, pelo Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 18, de 26/08/2014, a FORUSI METAIS, foi excluído com efeitos a partir de 01/10/2007, achando-se com recurso e quota patronal previdenciária lançada até 12/2012. A BUNI METAIS permanece em situação excludente com o Ato Declaratório Executivo DRAT-DIORT_EQRES 041-2012, com efeitos a partir de 01/05/2008 – Acórdão 08-28171 – 3ª Turma da DRJ/FOR. Também a PAULA BUCCHI METAIS ME, fora excluída do SIMPLES, com efeitos até 12/2011, através do Ato Declaratório DERAT/DIORT/EQRS nº 028/2012, de 06/11/2012, com a cota patronal lançada 2010 e 2011, com o processo 19414.721.219/2013-05.

24.1 Há que se destacar do texto legal transcrito no item 23 anterior, nos §§ 1º e 2º, do art. 29, para os prazos de 3 e 10 anos de impedimento de opção pelo regime diferenciado e favorecido da Lei Complementar, para o caso em evidência que as “interpostas” descritas no presente item estavam incursas.

DA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA E DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

25 Em decorrência dos procedimentos aqui relatados, constata-se que houve uma redução de recolhimento previdenciário, em nome da pessoa jurídica principal. Em suma, a FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA – CNPJ 59.682.757/0001-55, formalizou documentalmente uma situação que não corresponde à realidade constatada com as “empresas interpostas” a BUNI METAIS, DIOPI BRASIL, FORUSI METAIS, GUZZI COMÉRCIO, METALÚRGICA ANÉAS, PARAMOUNT FAUCETS e PAULA BUCCHI METAIS ME. Cumpre salientar que tal situação foi verificada ao longo de todo o período fiscalizado, no qual inclui-se o período do presente crédito tributário, lançado de 01/2012 a 12/2014.

28 Dessa maneira, em relação à infração descrita e analisando os Contratos Sociais, Alterações, Registros de Firmas Individuais das empresas envolvidas e ainda, os Contratos de Locações de Serviços, descrito nos itens 7.11 e 11 anteriores e ainda, os instrumentos públicos de procuração citado no item 10 anterior, apuro os seguintes administradores, inclusive os reais beneficiários, os seguintes:

28.1 ALCIDES BUCCHI, CPF. 307.744.708-87, brasileiro, casado, empresário, portador da Cédula de Identidade RG.

3.711.667, SSP/SP, residente à Estrada dos Índios 260, Júpiter 315, CEP. 07.436-070, Arujá, SP;

28.2 JOSÉ LUIZ , CPF. 783.048.228-49, brasileiro, casado, empresário, portador da Cédula de identidade RG. 5.690.630-4, SSP/SP, residente à rua Pirassununga 95, apto. 12, Vl. Vertioga, CEP. 03187-010, São Paulo;

30 Assim, em função do poder gerencial e administrativo exercido, estão sujeitos, pelas infrações à lei praticadas e devidamente apuradas no decorrer do procedimento fiscal, as consequências previstas no Inc. III do art. 135, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN):

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE GRUPO ECONÔMICO

32 Conforme descrito nos itens 4 e 5 anteriores, as “empresas interpostas” BUNI METAIS, DIOPI BRASIL, FORUSI METAIS, GUZZI COMÉRCIO, METALÚRGICA ANÉAS, PARAMOUNT FAUCETS e PAULA BUCCHI METAIS ME, foram constituídas com objetivo de abrigar os contratos de trabalho de todo o pessoal fabril e administrativo da “empresa principal” FORUSI FORJARIA, e permanência no SIMPLES NACIONAL.

32.1 Pela confusão patrimonial, de endereços dos estabelecimentos, de funcionários e administração conforme relatado no presente, fica caracterizada a integração de um grupo econômico familiar, ou grupo de sociedades ou societários familiares e, respondem solidariamente com as obrigações tributária das empresas agrupadas em decorrência do inadimplemento ou sonegação do pagamento dos créditos de responsabilidade de uma ou mais pessoas jurídicas integrantes do grupo.

34 Pelo até então exposto, são arroladas por solidariedade com o sujeito passivo a “empresa principal” FORUSI FORJARIA, nos termos dos dispositivos legais adiante transcritos, as “empresas interpostas” BUNI METAIS, DIOPI BRASIL, FORUSI METAIS, GUZZI COMÉRCIO, METALÚRGICA ANÉAS, PARAMOUNT FAUCETS e PAULA BUCCHI METAIS ME.

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO

40.1 A partir dessa premissa, passo a analisar o caso concreto em que os fatos, elementos e documentos levantados pela fiscalização dão conta das seguintes práticas:

40.1.1 O contribuinte, para reduzir seus encargos sociais contratou mão de obra através de “empresas interpostas”, durante o período do lançamento fiscal. Tanto é verdade que, assim comprova a migração de funcionários, elaboração de contratos de locação de serviços, localização de estabelecimentos em locais fictícios e ainda, a lavratura de instrumento público de procurações para gerir as “interpostas”.

40.1.2 As “empresas interpostas”, para assegurar a pretendida redução de encargos sociais e tributários, adotaram a transmissão de GFIP com a indicação de optante pelo SIMPLES NACIONAL e de maneira individual, por empresa.

40.1.3 Por declarar o faturamento anual em valor inferior a movimentação financeira como citado no subitem 23.5 anterior.

40.2 Tais fatos enquadram-se e suscitam a aplicação, em tese, de disposições legais, inclusive no âmbito penal, assim definido pela Lei nº 4.729, de 14/07/1965, a “sonegação” e Lei nº 8.137/1990, “ordem tributária”:

40.3 Em face destas disposições transcritas e considerando as circunstâncias, das quais resultaram, não apenas a imposição de multas, mas também a constituição de créditos tributários identificados inclusive a partir das omissões do contribuinte, o auditor fiscal notificante considerou presentes os requisitos legais, caracterizado pela prática, em tese, do ilícito penal denominado sonegação fiscal previdenciária.

MULTA E JUROS MORATÓRIOS

41 Aplica-se ao débito juros (SELIC) previstos no artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação alterada pela Lei 11.941, de 27/05/2009 e, em função da conduta dolosa adotada pelos administradores da empresa, descrita nos itens 5 a 21 e 40 anteriores, prevista na legislação detalhada adiante, aplica-se a multa de ofício qualificada de 150% prevista no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 14 da Medida Provisória nº 351/2007, e pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007. Sua aplicação está relacionada às circunstâncias previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, a qual estabelece:

DA IMPUGNAÇÃO

Embora todos os envolvidos tenham sido cientificados dos autos, apenas a FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA., ora Autuada, apresenta impugnação para o processo em litígio, fundamentando-se nas razões de fato e de direito a seguir sintetizadas.

A Interessada inicia a sua defesa destacando que todas as empresas citadas nesse processo e que se encontram no regime do Simples estão de acordo com a legislação tributária.

Esclarece que se eventualmente estavam em desacordo com a lei, deveriam em verdade, serem fiscalizadas e orientadas para a correção, devendo os processos serem por empresa, com a apresentação de defesas individuais.

Prossegue apresentando seus argumentos contrariamente ao presente lançamento, pelo que trago à colação alguns trechos:

4.0 – Do mérito.

Conforme consta do auto de infração, foram auditadas várias empresas, cuja a administração o Auditor Fiscal atribui a únicos donos, presumindo se tratar de grupo empresarial, o que não

concorda a Impugnante, de vez que, as empresas a que se refere são constituídas de patrimônio próprio e detém autonomia financeira e administrativa, ou seja, se trata de empresas diferentes e, se gozavam ou gozam de tratamento tributário simplificado é porque de certa forma preenchiem ou preenchem os requisitos legais que autorizam o enquadramento das mesmas neste regime e não porque simularam ou forjaram qualquer situação fática.

Conforme já dito, as referidas empresas, têm patrimônio próprio, são constituídas de forma autônomas, e mais, o quadro societários é diferente. Não obstante, o entendimento do Senhor Auditor Fiscal, de que, as empresas citadas foram constituídas única e exclusivamente para burlar a lei, o preceito legal apresenta de forma clara quais empresas não podem fazer aderência ao Simples Nacional, o que não é o caso das empresas em comento. Ressalte-se que, no entendimento da Impugnante, as empresas auditadas e autuadas não estão ou não estavam impedidas de aderir ao Simples Nacional, o que afasta a aplicação da multa, bem como as alegações de confusão patrimonial, desvio de finalidade e abuso da personalidade jurídica ou, ainda qualquer tipificação penal.

O preceito contido no § 6º, artigo 3º, da Lei Complementar, 123 de 14 de novembro de 2006, prevê apenas a exclusão das micros e pequenas empresas beneficiárias do SIMPLES, que deixem de preencher os requisitos autorizadores daquele regime tributário, porém, não prevê nenhuma penalidade, muito menos excessiva como se mostrou no caso dos autos.

5.1 – Da maneira da aplicação da multa as empresas do SIMPLES.

Consideradas as informações supra, deve ser considerado ainda que, a multa aplicada não tem cabimento, pois ao verificar que a empresa não mais preenche os requisitos, para se manter no Simples Nacional, deveria ter ocorrido tão somente sua exclusão, mediante a devida notificação com a posterior apuração do imposto puro e simples a Fazenda julga ser devido, sem a aplicação de qualquer multa, e, conseqüentemente o lançamento do imposto devido, para pagamento, repita-se, sem qualquer aplicação de multa, de vez que, a mesma não tem previsão legal."

5.2 – Das Empresas de Pequeno Porte autuadas e da ausência de dupla visita.

Como é cediço o critério da dupla visita corporifica uma das finalidades da fiscalização, qual seja, a orientação dos empresas no cumprimento das normas.

É mister ressaltar que o critério da dupla visita não atenta contra quaisquer direitos. Pelo contrário, obriga a fiscalização a orientar os empresários a torná-los efetivos, sob pena de, na segunda visita, lavrar o auto ou autos de infração, se houver mais de uma infração. Se a fiscalização autuasse na primeira

visita, o empresário verse-ia praticamente compelido a se defender na esfera administrativa.

Com a orientação prévia, pode o empresário se convencer que o melhor é cumprir a exigência do que discutir administrativamente e/ou judicialmente a questão.

Logo, tendo em vista que ocorreu somente uma visita e, também por ser a primeira vez que ocorre tal autuação, requer a plena desconsideração do respectivo auto de infração, isentando a Recorrente de qualquer penalidade ou eventual multa, tornado o auto insubsistente.

5.3 - Da Autonomia Patrimonial e da Individualização das Empresas Citadas no Auto de Infração.

Equivocou-se o Senhor Auditor Fiscal ao afirmar que a Impugnante Forusi Forjaria e Usinagem Ltda., tenha repassado de forma simulada os contratos de trabalhos de seus funcionários, para empresas interpostas.

Esqueceu-se o Senhor Auditor que a maior parte daquelas empresas tem sócios, patrimônio e administração diferentes. Basta uma simples consulta do CNPJ das referidas empresas, no site da Receita Federal, para se perceber que todas têm sócios e administradores diferentes, ou seja, são empresas que não tem ligação entre si. Nesse caso, inexistente a vedação à aderência ao Simples Nacional.

Ademais, o próprio auditor fiscal afirma ter constatado irregularidades apenas em algumas das empresas citadas, ao afirmar no item 5 (cinco) de seu relatório, o seguinte: "... algumas empresas fixadas em endereços fictícios ...".

Destarte, é de rigor que se anule a multa e as sanções aplicadas à Impugnante, de vez que, sem a observância dos critérios técnicos e legais.

6.0 – Da afronta ao Princípio da Razoabilidade por parte da fiscalização.

O douto Agente Autuante que lavrou o Auto contra a Impugnante e as chamadas "empresas interpostas", afrontou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade decorrentes da cláusula do devido processo legal material prestigiado pela Lei Maior (art. 5º LIV).

Nesse contexto, pode-se dizer que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são atendidos no cumprimento de três requisitos sucessivos, a saber: (I) a necessidade do ato normativo, (II) a adequação de sua elaboração e (III) a proporcionalidade em sentido estrito, aferida pela ponderação de eventual restrição de direito com o atendimento de um interesse que o legislador considera que deve ser protegido.

Resta, portanto, evidente a ofensa da fiscalização, perpetrada pela autuação baseada somente naqueles exíguos apontamentos,

ao princípio do devido processo legal substantivo que compreende a razoabilidade, inserto no art. 5º LIV CF.

Vejam nobres Julgadores que não é porque o mesmo escritório de contabilidade presta serviços para as chamadas “empresas interpostas” pode se dizer que há um grupo econômico. O mesmo pode se dizer das alterações contratuais.

Vejam, ainda, que em nenhuma sentença trabalhista juntada pelo I. Auditor se dá conta de que houve uma declaração judicial de solidariedade entre as empresas.

A terceirização de serviços forma de organização estrutural que permite a uma empresa transferir a outra suas atividades meio, proporcionando maior disponibilidade de recursos para sua atividade-fim, reduzindo a estrutura operacional, diminuindo os custos, economizando recursos e desburocratizando a administração. Não há nada de ilegal em tal fato.

7.0 - Do Erro no Procedimento.

Conforme consta do relatório do auditor fiscal, ao constatar a responsabilidade tributária, vinculando-a à ora Impugnante, procedeu-se a cobrança do tributo mais aplicação de multa. Na verdade deveria ter ocorrido apenas o desenquadramento da empresa mencionadas nesta defesa do Simples Nacional, mediante a regular notificação e somente a partir daí deveria incidir a nova forma de tributação, o que não ocorreu, tornando ilegítima a cobrança de qualquer imposto e a aplicação da multa, em respeito ao procedimento legal obrigatório.

Não tendo sido as demais empresas mencionadas longamente neste AIIM, também não tiveram a oportunidade de impugnar o termo e este apenas se tornaria efetivo quando da decisão definitiva desfavorável aquelas e tão somente depois da decisão final de suas exclusões, é que passariam a serem tributadas por um regime de tributação mais oneroso.

8.0 - Da Exclusão ou Redução da Multa Confiscatória de 150%.

Conforme consta da exposição dos fatos, a empresa Impugnante foi multada ilegalmente numa quantia de R\$ 41.627.557,30 (quarenta e um milhões, seiscentos e vinte e sete mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta centavos), valores estes oriundos de uma infração cuja lavratura se deu de forma equivocada, para ser mais preciso, em desacordo com a legislação tributária, configurando efeito confiscatório, o que é proibido nos termos da lei.

Esta vedação constitucional do confisco tributário nada mais representa senão a coibição, pela Lex Legum, de qualquer aspiração do Estado que possa levar, na seara da fiscalidade, à injusta apropriação, no todo ou em parte, do patrimônio ou das rendas dos contribuintes, de forma a comprometer-lhes, em razão da insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou, também, a prática de

atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.

Por fim, cumpre asseverar que se afere o efeito confiscatório do tributo em função da carga tributária em conjunto, com a verificação da capacidade do contribuinte – considerando a totalidade de sua riqueza – para suportar a incidência de todos os tributos que deverá pagar, dentro de determinado lapso temporal.

Desta forma, em consonância com o entendimento que, até então, vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, confiscatória seria a multa aplicada de forma desarrazoada, que comprometa o patrimônio ou exceda o limite da capacidade contributiva da pessoa, seja ela física ou jurídica, o que acontece no caso em tela.

Conclui-se, portanto, que inexistem motivos que autorize a autuação da empresa Impugnante e aplicação de multa, bem como a cobrança de Contribuições, não obstante, a inobservância do procedimento legal para a exclusão da empresa Impugnante do Simples Nacional. Dessa forma, a nulidade ou a anulação da autuação, a exclusão da multa com efeito confiscatório, a declaração de inexistência de obrigação de recolhimento de Contribuições de qualquer natureza é medida de rigor.

9.0 – Do Abuso de Autoridade.

As Delegacias de Julgamento, formadas por servidores da Secretaria da Receita Federal, não analisam o conjunto de atos e provas e sempre mantêm o auto de infração, enquanto deveria ser julgado de conformidade com o conjunto de provas apresentadas pelo contribuinte, aplicando todas as técnicas de apreciação e julgamento.

10.0 - Arbitramento dos Valores.

O cenário que se afigura neste processado mostra de maneira brutal e incontestável um inadmissível arbítrio por parte do fisco, data venia.

Não houve qualquer reclamação ou solicitação de documentos formulado pelo fisco.

11.0 – Impossibilidade da Responsabilidade Mútua dos Sócios (por não ter havido dolo ou fraude).

Ocorre que, como será demonstrado, o art. 134, VIII do CTN só permite a responsabilização dos sócios no caso de liquidação da empresa que seja sociedade de pessoas, não podendo tal dispositivo ser aplicado em sociedade de capitais. Não obstante, nem a Fazenda Pública e nem a jurisprudência atentam para esta particularidade.

Acerca do art. 135, III, do CTN, a jurisprudência possui o entendimento errôneo de que o não pagamento do tributo pela empresa seria capaz de originar a responsabilidade dos sócios por constituir violação à lei:

Os tribunais também interpretam o art. 124 de forma equivocada, imputando aos sócios a responsabilidade tributária sob argumento de que eles possuem interesse comum ao fato gerador da obrigação tributária:

Ocorre que o sócio não pode ser considerado obrigado solidário pelas dívidas da sociedade, posto que não possui interesse nos negócios da sociedade, visto que o termo interesse utilizado pela lei não se trata de interesse econômico, e sim jurídico, como será adiante explicitado.

Desta forma, é possível constatar que o Judiciário não está interpretando adequadamente os artigos 124, 134 e 135 do CTN. A consequência disso é a injusta imputação de responsabilidade tributária aos sócios das pessoas jurídicas, incluindo-se as sociedades empresárias.

Afinal, a pessoa jurídica foi criada justamente para a proteção do empreendedor, contra os riscos do negócio, a bem de toda a sociedade.

Outrossim, toda orientação contábil foi feita pelo Contador à época, Sr. Marcos Antonio Andrade, ficando afastado assim, qualquer responsabilidade dos sócios.

12.0 - Da ausência do elemento subjetivo necessário à configuração das infrações penais previstas no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 e artigos 299 e 337, I do Código Penal.

Cumpre ressaltar que a conduta descrita no tipo penal do artigo 1º da Lei 8.137/90 e artigos 299 e 337, I, do Código Penal é praticada objetivando a supressão ou a redução de tributo, além de falsidade ideológica, sendo este o único especial fim de agir exigido na lei, não se contentando o legislador com o mero dolo direto ou eventual.

Além disso, não é tipificada como crime a conduta culposa consistente na supressão ou redução de tributo, em razão do princípio da excepcionalidade do crime culposos, nos termos do artigo 18, parágrafo único, do Código Penal.

Ora, Nobres Julgadores, como se vê, se não há indícios de que a conduta da Impugnante e das “empresas interpostas” deram ensejo à infração prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, 299 e 337, I, do Código Penal. Não há como lhes imputar responsabilidade, uma vez que restou ausente o elemento subjetivo do tipo penal que descreve referida infração, vale dizer, não restou configurada a conduta dolosa desta Peticionária para a consumação do delito descrito no AIIM.

Desta forma, caso fosse o contrário, ou seja, se Impugnante e as “empresas interpostas” efetivamente tivessem agido com dolo, teriam superado a atual “crise financeira”, já que a suposta sonegação apontada nestes autos seria mais que suficiente para suportar aludida dificuldade. A corroborar o exposto acima, não

destoa a jurisprudência de nossos tribunais, merecendo destaque os julgados abaixo transcritos.

DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, vem, a Impugnante requerer:

- a) a nulidade ou anulação do procedimento de autuação, para o fim de que seja cancelada a multa com efeito confiscatório;*
- b) declaração de inexistência da obrigação de recolhimento de Contribuição, de qualquer natureza, de vez que, o procedimento de autuação e multa se deu quando as empresas mencionadas no AIIM ainda estavam enquadradas e gozava, dos benefícios do Simples Nacional e não tinham sido formalmente notificadas Exclusão;*
- c) deferimento da conexão dos processos conforme Portaria MF 343/2015 e que o direitos, obrigações e patrimônio das pessoas jurídicas sejam separadas de seus sócios sob pena de ferimento à própria instituição da pessoa jurídica.*
- d) redução do valor da multa aplicada, evitando a ofensa ao princípio da proibição do confisco, insculpido na Constituição Federal.*

2 – A decisão da DRJ julgou improcedente a impugnação do contribuinte, conforme decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CARACTERIZAÇÃO DE EMPREGADOS.

Constatado pela fiscalização que a contratação de segurados empregados e contribuinte individuais ocorre de forma simulada, correto o enquadramento destes como segurados empregados da verdadeira empresa contratante.

SIMULAÇÃO. INTERPOSTA EMPRESA. PRIMAZIA DA REALIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Constatado que o vínculo empregatício formalmente estabelecido dissocia-se do verdadeiro sujeito passivo, é legítima a atuação fiscal que restabelece a realidade dos fatos, com o conseqüente lançamento tributário no correto contribuinte.

De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%.

Sempre que restar configurada uma das situações descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 deverá ser duplicado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014 ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. Este órgão de julgamento administrativo não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou atos normativos.

3 – Seguiu-se recurso voluntário do contribuinte e sujeitos passivos por solidariedade às fls. 1554/1601 e contrarrazões da PGFN às fls. 1.603/1.624. Às fls. 1.630/1.635 petição do contribuinte pedindo a conexão desses autos com os do PAF nº 10880-724.172/2017-14 para julgamento simultâneo. É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

4 – O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Portanto, conheço apenas do recurso do sujeito passivo principal FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA.,

5 - Conforme reconhecido pela decisão de piso, embora todos os envolvidos tenham sido cientificados dos autos, apenas a FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA., ora Autuada, apresentou impugnação.

6 - De acordo com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a fase litigiosa do lançamento é instaurada com a impugnação. Sendo assim, não tendo os sujeitos passivos solidários tendo apresentado impugnação ao lançamento, não teria sido sequer instaurada a lide administrativa em relação aos ora Recorrentes e portanto as razões dos sujeitos passivos solidários não são conhecidas, em vista da não abertura do contencioso fiscal na forma da legislação.

7 - Antes de adentrar ao mérito em relação à petição de fls. 1.630/1.635 petição do contribuinte pedindo a conexão desses autos com os do PAF nº 10880-724.172/2017-14 para julgamento simultâneo, entendo aplicável os termos da decisão indicados por essa C. Turma na Resolução nº 2201000.306 de 05/04/2018 de minha relatoria nos autos do PAF nº 18471.000937/2007-89 que adoto como razões de decidir:

“Assim, para cumprimento da diligência, é aqui analisada a questão da distribuição de processos por vinculação pela Presidente da Câmara e pelo Presidente da Seção, nos termos do Regimento Interno do CARF.

Cabe aqui colocar o entendimento de que o parágrafo 5o do art. 6o do RICARF, não seria aplicável ao caso dos autos, pelos seguintes motivos:

- esse dispositivo se destina à regular a situação em que a decisão do processo dependa de decisão em outro processo que seja de competência de outra sessão de julgamento, por exemplo, a decisão quanto à exigência de contribuições previdenciárias (cujo julgamento compete à 2a Seção), em face de exclusão do contribuinte do SIMPLES (cujo julgamento compete à 1a Seção);

- o caso dos autos é de dois lançamentos independentes, de omissão de rendimentos, que têm apenas elementos probatórios em comum, pelo fato de os sujeitos passivos serem cônjuges.

Já, com relação ao § 1o do art. 6o, que foi expressamente utilizado como base normativa para justificar a distribuição por vinculação, seguindo outras decisões já proferidas no âmbito da 2a Seção, não se vislumbra - no caso - conveniência nem oportunidade para que se abra mão do sorteio, para distribuição de processo por vinculação.

O entendimento já sedimentado no âmbito da 2a Seção do CARF é o de que deve ser deferida a distribuição sem sorteio, por conexão, decorrência ou reflexo, no caso de haver prejudicialidade, ou seja, de não puder haver possibilidade lógica de decisão em um sentido para um processo, quando o outro processo tiver sido decidido de alguma maneira específica. Esse seria o caso de processo em que se discute a exigência do tributo, em relação a processo no qual se discuta a exigência de multa proporcional ao tributo devido. Ora, não havendo possibilidade lógica de exigência de multa quando o tributo não é devido, caberia a distribuição desses processos por vinculação, para julgamento conjunto, em detrimento de sorteio.

Diferente é o caso em análise, no qual eventuais decisões divergentes nos dois processos, poderão ensejar Recursos Especiais de Divergência, a serem apreciados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por fim, caso, para deslinde da quaestio posta no presente processo, seja necessário o cotejo de provas juntadas a outros

autos, caberia diligência para juntada de cópia dessas provas aos presentes autos, sem prejuízo do julgamento.

8 - Assim, diante o exposto indefiro o pedido de conexão dos autos, em vista que esse processo é o processo principal em que estão lançadas as contribuições patronais, não havendo necessidade de julgamento em conjunto com os do PAF 10880-724.172/2017-14.

9 – Quanto ao mérito, após detida análise dos autos e dos argumentos do recorrente entendo que é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, constitui-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

10 - Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

11 - Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já

apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

12 - Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida.

Fazendo um breve retrospecto, temos que o lançamento em causa está intrinsecamente relacionado à sonegação de contribuições previdenciárias mediante a utilização de “interpostas” pessoas jurídicas (BUNI METAIS Ltda., DIOPI BRASIL Materiais de Construção Ltda., FORUSI METAIS Sanitários Ltda –EPP, GUZZI COMÉRCIO de Materiais Elétricos Ltda –EPP, Indústria METALÚRGICA ANÉAS Ltda., PARAMOUNT FAUCETS Metais Sanitários –EIRELI e PAULA BUCCHI METAIS –ME) para intermediar pagamentos a trabalhadores que prestavam serviços na condição de segurados empregados na FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA., ora Autuada.

Esclarece-se que o fundamento fático e jurídico que motivou o lançamento das contribuições previdenciárias foi o reconhecimento de uma real situação de vínculo empregatício existente entre a Impugnante e os empregados das “interpostas” pessoas jurídicas optantes pelo Simples, em atendimento ao artigo 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.212, de 1991, no sentido de exigir as contribuições previdenciárias do verdadeiro sujeito passivo da relação.

As empresas “interpostas” foram arroladas como responsáveis solidárias, com base no inciso IX, art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, em razão da sua constituição ocorrer com o objetivo de abrigar os contratos de trabalho dos empregados de fato da “empresa principal” (FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA.), permanecendo, todavia, como optante do Simples Nacional.

No presente processo, o sujeito passivo identificado está sendo notificado a recolher à Receita Federal do Brasil –RFB crédito previdenciário devido à Previdência Social (parte empresa + SAT), no montante de R\$ 41.627.557,30 (principal, acrescido de juros e multa de ofício), relativamente ao período de 01/2012 a 12/2014.

De sua parte, a Autuada defende a impertinência da autuação, a teor das razões expostas em sede de impugnação.

Registre-se que, não obstante a Autuada também conteste a imputação de responsabilidade solidária aos sócios, em relação ao crédito tributário lavrado em seu nome, a legitimidade para impugnar a responsabilidade tributária de terceiros cabe aos responsáveis arrolados no Termo de Sujeição Passiva Solidária. Portanto, deixa-se de analisar as alegações e fatos contrários a

imputação da responsabilidade solidária dos sócios arrolados no presente procedimento fiscal.

Feitas as considerações iniciais, passa-se a análise das contradições apresentadas em sede de defesa à luz da legislação de regência, nos tópicos como a seguir.

I – DO FATO GERADOR DA EXIGÊNCIA

Começo registrando o equívoco na interpretação da empresa FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA., quando pretende anular o lançamento sob o argumento que deveria ter ocorrido apenas o desenquadramento da empresa mencionada nesta defesa do Simples Nacional, mediante a regular notificação e somente a partir daí deveria incidir a nova forma de tributação.

Na verdade, nem mesmo no campo da suposição a pretensão da Fiscalizada se mostra defensável, porquanto o motivo propulsor da imputação fiscal foi o fato da mesma contratar, de forma simulada, trabalhadores que efetivamente lhe prestaram serviços mediante empresas “interpostas” optantes pelo Simples.

Nestas circunstâncias, não se fazia necessária a prévia exclusão das empresas interpostas do regime especial de tributação, porquanto o que se buscou aqui foi a constituição do vínculo material em detrimento do vínculo formal, exigindo as contribuições previdenciárias do verdadeiro sujeito passivo da relação.

Vale lembrar que a contratação irregular de trabalhadores por meio de empresa “interposta”, situação análoga com aqui examinada, implica na formação de vínculo de emprego entre o contratado e a empresa que adota tal procedimento, mas não com a empresa “interposta”.

O mesmo entendimento foi firmado pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, hoje Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cujas conclusões são as seguintes:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

I – Constatado pela fiscalização do INSS que os serviços terceirizados da empresa ocorrem de forma simulada, apenas para burlar o FISCO, correto o enquadramento dos empregados terceirizados como segurados empregados da empresa contratante.

[...]

(4ª CAJ. Acórdão nº 239/2005. Julgamento em 23/02/05).

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SEBRAE. INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. ASSISTÊNCIA MÉDICA. PRÓ-LABORE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. SESI. SENAI. COMPETÊNCIA PARA ARRECADAR.

I – Constatado pela fiscalização do INSS que os serviços terceirizados da empresa ocorrem de forma simulada, apenas para burlar o FISCO, correto o enquadramento dos empregados terceirizados como segurados empregados da empresa contratante;

[...]

(4ª CAJ. Acórdão nº 238/2005. Julgamento em 23/02/05).

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE DESCARACTERIZAÇÃO. Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

[...]

(CARF. Acórdão 2402-001.914. Decisão 23/08/2011).

*Neste cenário, ao teor do Relatório Fiscal, a autoridade fiscal reuniu um conjunto de fatos perfeitamente identificados, convergentes e concordantes, discorrendo sobre cada indício caracterizador da simulação (unicidade do sujeito passivo), tais como: outorga de poderes ao administrador e sócio (unicidade de comando); movimentação contratual; e a primazia da realidade material sobre a formal (idêntica atividade econômica, quadro comum de funcionários e mesmo endereço), e concluiu acerca da existência de relação simulada entre a empresa **FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA.** e as empresas “interpostas” (**BUNI METAIS, DIOPÍ BRASIL, FORUSI METAIS, GUZZI COMÉRCIO**, Indústria **METALÚRGICA ANÉAS, PARAMOUNT FAUCETS e PAULA BUCCHI METAIS**) com o objetivo de reduzir o custo de sua mão-de-obra. Ou seja, entendeu que os segurados empregados destas empresas eram, na realidade, vinculados aquela, que é o efetivo empregador.*

Para ilustrar o entendimento firmado, trago à colação trechos do Relatório Fiscal onde foram retratados os fatos apurados no presente procedimento de ofício:

9 O grupo é administrado pelos empresários, JOSÉ LUIZ BUCCHI, que figura como sócio administrador das empresas GUZZI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS

ELETRICOS LTDA, CNPJ. 08.081.825/0001-90 (citada no item 8.1.1. anterior e não abrangida pelo procedimento fiscal), da empresa FORUSI FORJARIA e METALÚRGICA ANÉAS e pelo empresário, irmão ALCIDES BUCCHI, que figura como sócio-administrador da FORUSI METAIS e PARAMOUNT FAUCETS. Os sócios descritos figuraram no passado, como administradores das empresas do grupo BUNI METAIS, DIOPI BRASIL e FORUSI FORJARIA e, por serem majoritários na formação do capital das empresas, constituem nos empresários de fato e reais beneficiário do esquema.

11 Citado no item 8.1 anterior, que nem toda “empresa interposta” possui estabelecimento, situação essa justificada pela existência de “Contrato de Locação de Serviços”, para fornecimento de pessoas, com fins industriais e administrativos. Vejamos que não se trata de “contrato de prestação de serviços” ou “empreitada”, mas pura e simplesmente “fornecimento de colaboradores empregados”, no estabelecimento da contratante e sob sua administração.

11.3 Conforme contrato, a GUZZI COMÉRCIO fornece prestadores de serviço exclusivamente para a tomadora GUZZI INDÚSTRIA, com sede em Iperó/SP, que é gerida pelo empresário José Luiz Bucchi, citado no item 10.2 anterior. A GUZZI INDÚSTRIA e Comércio de Aparelhos Elétricos Ltda, CNPJ. 08.081.825/0001-90, sem empregados, conforme comprovado com informações de GFIP de 12/2013 anexado aos documentos comprobatórios, ANEXO III, é fornecedora exclusiva da “empresa principal” a FORUSI FORJARIA, em outras palavras, a GUZZI COMÉRCIO é fornecedora de trabalhadores para a FORUSI FORJARIA “por tabela”.

11.4 Segundo movimentação de faturamento dos exercícios de 2012 a 2014, extraída do Sistema Público de Escrituração Digital – Sped Fiscal, constante dos anexos citados nos subitens 6, as “interpostas” FORUSI METAIS – anexo II, item 6.2, METALÚRGICA ANÉAS – anexo VI, item 6.6, e PARAMOUNT FAUCETS – anexo VIII, item 6.8, também mantém estreito relacionamento mercantil com a “principal” a FORUSI FORJARIA, registrando o maior movimento financeiro com o item de “industrialização para terceiros” e um grande volume com remessas e retorno de industrialização. Vide também nos mesmos ANEXOS, o quadro demonstrativo de “movimentação a débito do Livro Caixa” apresentado.

12 Nos anexos citados nos subitens 6, encontram-se para cada “empresa”, o registro de informações extraídas do banco de dados da Receita Federal, com informações da “receita bruta”, “movimentação financeira” e “massa salarial de empregados”, dos exercícios de 2011 a 2014. A discrepância de valores é tamanha, que por si só já é informação suficiente para em uma rápida análise, descaracterizar de “grupo econômico” para uma “empresa principal” e estabelecimentos filiais, por conta da total dependência econômica e financeira.

12.1 Da FORUSI METAIS, em 2013 por exemplo, há registro de receita bruta de R\$. 1,7 milhão. Só com folha de pagamento de empregados, há o registro de R\$. 3,8 milhões. Na movimentação a débito dos assentamentos do Livro Caixa, há registro de R\$. 2,8 milhões de “suprimento de caixa/adiantamento de clientes”; R\$. 2,8 milhões de “clientes nacionais” (informação incoerente com receita bruta que registrou R\$. 1,7 milhão); R\$. 1,4 milhão de “transferência da FORUSI FORJARIA”; R\$. 0,5 milhão de transferência de demais empresas do grupo; e ainda, R\$. 4 milhões em C/C com transferências bancárias.

12.2 Da METALÚRGICA ANÉAS, em 2014, por exemplo, há registro de receita bruta de R\$. 0,8 milhão no banco de dados da Receita Federal. Do Livro Caixa, foi somado R\$. 1,2 milhão com recebimento de clientes; R\$. 3,2 milhões de faturamento com industrialização. Há uma extraordinária divergência da informação à Receita Federal, para manter-se abaixo dos limites para permanência no SIMPLES NACIONAL.

13 A contratação de trabalhadores através das “empresas interpostas” citadas, assegurou irregularmente ao contribuinte, as vantagens e os benefícios do regime do SIMPLES NACIONAL, que constitui regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, destinado às microempresas e às empresas de pequeno porte. O quantitativo mensal de empregados está relacionado na tabela de “base de cálculo” previdenciária juntada ao final dos anexos citados nos subitens 6.1 a 6.8. Para se ter uma idéia, transcrevo o quantitativo em 12/2013:

Com base nos elementos apurados, a autoridade fiscal constatou estar presente um único empreendimento empresarial, administrado pelos Srs. José Luiz Bucchi e Alcides Bucchi, e que, por meio da criação de empresas “interpostas”, utilizou-se do benefício do sistema tributário diferenciado – o Simples Nacional, em que se verificou estar nestas empresas a expressiva mão-de-obra, faturamento incompatível (ínfimo) diante da massa de trabalhadores, que sequer cobriam o custo da folha de pagamento. Já no sujeito passivo – empresa FORUSI FORJARIA, ínfima mão-de-obra e elevado faturamento, que por si só, impediam o seu ingresso no Simples Nacional. Para ilustrar o entendimento, transcreve-se trecho do ANEXO I - Da “empresa principal ” FORUSI FORJARIA, conforme segue:

Dados Funcionais:

Quantitativo de empregados : 05 funcionários – (em 12/2013 – consulta GFIP – sem empregados até 01/2012, sendo 1 contador, 2 técnicos em segurança do trabalho; 1 preparador/operador de máquina-ferramenta convencional; e 1 operador de usinagem convencional de madeira, segundo CBO informados)

Informações do banco de dados da Receita Federal:

índices	2011	2012	2013	2014
Receita Bruta	9.223.134,99	8.444.926,87	6.255.901,20	5.526.367,98
Movimentação Financeira	118.643.353,05	97.639.410,82	133.654.216,63	147.912.941,93
Massa Salarial Empregados	0.00	144.070,71	147.797,69	309.816,65

De outra ponta, na pretensão de demonstrar que eram empresas distintas, não se tratando de simulação ou qualquer outro ilícito, a Autuada não junta a sua peça impugnatória nenhum elemento pontual em resposta às afirmações apresentadas pela autoridade lançadora, apresenta apenas uma impugnação genérica, na qual se limita a alegar que não concorda com o auditor fiscal que atribuiu a administração das várias empresas a únicos donos, porquanto as empresas a que se refere são constituídas de patrimônio próprio e detém autonomia financeira e administrativa.

A Autuada aduz que não se pode dizer que há um grupo econômico só porque o mesmo escritório de contabilidade presta serviços para as chamadas “empresas interpostas”, ou porque a empresa transferiu a outra suas atividades meio, proporcionando maior disponibilidade de recursos para sua atividade-fim, reduzindo a estrutura operacional, diminuindo os custos, economizando recursos e desburocratizando a administração.

Registre-se, todavia, que a Interessada não está de toda equivocada na sua alegação, porquanto os fatos apontados pela fiscalização não teriam sentido empresarial, sequer com relação a insuficiência de faturamento para fazer frente aos gastos com a folha de pagamento, nem com relação à ausência de gastos inerentes a qualquer empresa, se analisados isoladamente. Todavia, se analisados conjuntamente, conduzem ao mesmo raciocínio a que chegou a autoridade lançadora, noticiam a simulação ocorrida com as empresas “interpostas”.

Em situações como as aqui relatadas, onde todos os elementos fundamentam e comprovam a infração tributária identificada, caberia a Defesa apresentar suas afirmações acompanhada de elementos comprobatórios consistentes, capaz de infirmar o lançamento proposto. Fato que, como dito alhures, não restou atendido em sede de impugnação.

Por fim, acerca da afirmativa apresentada pela Autuada de que não houve qualquer reclamação ou solicitação de documentos formulado pelo fisco, peço vênia para discordar, veementemente, da posição da Autuada. Entendo que o procedimento fiscal

adotado foi racional e motivado, posto que cercado de cuidado na apuração e documentação dos dados, não cabendo o tratamento dispensado pela Defesa.

Da análise dos autos, verifica-se que a autoridade lançadora lavrou vários termos de fiscalização solicitando esclarecimentos/documentos, não só para a própria Fiscalizada, mas também para as empresas “interpostas”. Veja-se, a propósito, os termos a seguir relacionados:

Página	Documento	Data da ciência
76/77	Termo de Início de Ação Fiscal	09/12/2016
83	Termo de Intimação Fiscal – TIF 01	16/01/2017
93	Termo de Intimação Fiscal – TIF 02	24/02/2017
185	Termo de Intimação Fiscal – TIF 03	12/04/2017

Pelo exposto, não há qualquer reparo a ser feito no lançamento tributário sob exame.

II - DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A fiscalização aplicou multa de ofício qualificada de 150% sobre a totalidade dos tributos não declarados e não recolhidos, por entender que a conduta da Autuada estaria qualificada pelo disposto no art. 44, parágrafo 1º da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, combinado com a Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

Lei nº 9.430, de 1996 – DOU 30/12/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lei nº 4.502, de 1964:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Depreende-se dos dispositivos acima reproduzidos que para aplicação da multa qualificada é necessária a prova material de que a conduta ilícita praticada esteja tipificada numa das hipóteses previstas na lei.

Neste ponto, convém registrar de início que não se pretende julgar se houve, ou não, a prática de crime, competência essa atribuída ao Poder Judiciário, mas tão somente se foram preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a aplicação do aumento de multa.

Em sua defesa, a Fiscalizada alega ilegalidade no arbitramento da multa de 150%, forte no argumento de que não restou configurada a conduta dolosa desta Peticionária para a consumação do delito descrito no AIIM.

Pois bem. Dentre os vários princípios que norteiam o processo administrativo tributário, vale destacar o princípio da verdade material, também chamado de princípio real. Segundo este princípio, a realidade fática deve prevalecer sobre a realidade formal.

Questão relevante, portanto, é saber como se comprova a simulação, vício oculto por natureza, que em regra não gera prova documentais de sua prática. Prova-se a simulação demonstrando, a partir de uma análise do caso concreto, pela apreciação crítica dos fatos que há um descompasso entre a vontade e a declaração, forjada conscientemente com o propósito específico de produzir o engano e, com isso, obter uma vantagem.

No caso sob análise, não há que se conceber como lícita a atitude pretendida pela Impugnante que, não podendo ingressar no Simples Nacional, utiliza-se do artifício de criação de outras empresas optantes e transfere, convenientemente, a mão-de-obra de sua atividade-fim afastando a tributação sobre a folha de pagamento. Para ilustrar o entendimento firmado, trago à colação alguns trechos do Relatório Fiscal onde foram retratados os fatos apurados em procedimento de ofício:

40.1.1 O contribuinte, para reduzir seus encargos sociais contratou mão de obra através de “empresas interpostas”, durante o período do lançamento fiscal. Tanto é verdade que, assim comprova a migração de funcionários, elaboração de contratos de locação de serviços, localização de estabelecimentos em locais fictícios e ainda, a lavratura de instrumento público de procurações para gerir as “interpostas”.

40.1.2 As “empresas interpostas”, para assegurar a pretendida redução de encargos sociais e tributários, adotaram a transmissão de GFIP com a indicação de optante pelo SIMPLES NACIONAL e de maneira individual, por empresa.

40.1.3 Por declarar o faturamento anual em valor inferior a movimentação financeira como citado no subitem 23.5 anterior.

40.2 Tais fatos enquadram-se e suscitam a aplicação, em tese, de disposições legais, inclusive no âmbito penal, assim definido pela Lei nº 4.729, de 14/07/1965, a “sonegação” e Lei nº 8.137/1990, “ordem tributária”:

40.3 Em face destas disposições transcritas e considerando as circunstâncias, das quais resultaram, não apenas a imposição de multas, mas também a constituição de créditos tributários identificados inclusive a partir das omissões do contribuinte, o auditor fiscal notificante considerou presentes os requisitos legais, caracterizado pela prática, em tese, do ilícito penal denominado sonegação fiscal previdenciária.

41 Aplica-se ao débito juro s (SELIC) previstos no artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação alterada pela Lei 11.941, de 27/05/2009 e, em função da conduta dolosa adotada pelos administradores da empresa, descrita nos itens 5 a 21 e 40 anteriores, prevista na legislação detalhada adiante, aplica-se a multa de ofício qualificada de 150% prevista no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 14 da Medida Provisória nº 351/2007, e pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007. Sua aplicação está relacionada às circunstâncias previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, a qual estabelece:

Veja-se, a propósito, que a narrativa da autoridade lançadora identifica a simulação de uma situação com o objetivo único de reduzir encargos tributários ilegalmente. O contribuinte não está aplicando a legislação à situação fática, mas simulando uma estrutura organizacional para obter benefícios fiscais.

Com efeito, a caracterização da circunstância qualificadora do ilícito, no caso presente, passa pelas condutas descritas nos trechos acima reproduzidos e pelo conjunto probatório colhido no procedimento fiscal, que, diga-se de passagem, não restou descaracterizado pela Defesa.

Desta maneira, em razão da primazia da verdade sobre a forma, buscou a autoridade lançadora determinar os efeitos decorrentes dos atos efetivamente realizados, ou seja, vinculando os trabalhadores ao ser verdadeiro empregador, buscando a realidade dos fatos. Neste contexto, a Autuada surge como responsável pelo cumprimento das obrigações vinculadas às contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores que lhe prestaram serviços, formalmente registrados em empresas constituídas para este fim.

Portanto, diversamente do que alega, há robustas evidências da ocorrência de infração ao arcabouço jurídico tributário, tendo como resultado a sonegação de contribuições previdenciárias, suficientes para considerar procedente a exigência da multa qualificada. Significada dizer que a ocorrência da sonegação prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964, restou evidenciada nos autos quando a fiscalização relata as diversas irregularidades praticadas pela Autuada para se eximir das contribuições sociais devidas sobre a folha de pagamento dos segurados que efetivamente lhe prestaram serviço.

Por fim, em relação ao alegado efeito confiscatório da multa de ofício aplicada, em total afronta ao princípio constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, não cabe apreciação no presente julgamento, visto que é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de lei, decreto ou ato normativo em vigor. Tal impedimento se deve ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas.

Nesta mesma esteira, a Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, ao inserir novo comando normativo ao Decreto nº 70.235, de 1972, assim dispõe:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Implica dizer que a norma cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada surte os seus efeitos enquanto estiver vigente e deve, obrigatoriamente, ser cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado. De tal sorte que, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado, descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia.

Portanto, não há que se falar em qualquer mácula no cálculo da multa aplicada na presente autuação.

III - DA REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIS

A autoridade apontou a conduta dolosa da Autuada, traduzida em sonegação fiscal, que se constitui "em tese" crime, pelo que ela discorda, conforme tópicos reproduzidos no relatório precedente ao presente voto, forte no argumento de que não há indícios de que a conduta da Impugnante e das "empresas interpostas" deram ensejo à infração prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, 299 e 337, I, do Código Penal. Não há como lhes imputar responsabilidade, uma vez que restou ausente o elemento subjetivo do tipo penal que descreve referida infração, vale dizer, não restou configurada a conduta dolosa desta Peticionária para a consumação do delito descrito no AIIM.

A respeito da conduta ilícita, assim consta da Lei nº 8.137, de 1990:

Dos crimes praticados por particulares

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributos, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

Sonegação de contribuição previdenciária

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II - deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) *(grifamos)*

Pelo que se verifica do dispositivo acima transcrito, ao servidor público, quando se deparar com conduta praticada pelo contribuinte, que "em tese" se caracterizaria como ilícito criminal, cabe proceder a Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), para posterior envio ao órgão competente, como ora verificado, cuja providência consta disciplinada na legislação, que aqui se reproduz o necessário:

Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011:

Art.47. O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil formalizará representação fiscal para fins penais em autos separados, protocolizada na mesma data da lavratura do auto de infração, sempre que, no curso de procedimento de fiscalização de que resulte lavratura de auto de infração relativo a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou decorrente de apreensão de bens sujeitos à pena de perdimento, constatar fato que configure, em tese (Decreto nº 2.730, de 1998, art. 1º):

I - crime contra a ordem tributária tipificado nos arts. 1º ou 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990;

II - crime de contrabando ou de descaminho tipificado no art. 334 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940-Código Penal; ou

III - crime contra a Previdência Social tipificado nos arts. 168-A ou 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940.

Art.48. As representações fiscais para fins penais relativas aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, definidos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940-Código Penal acrescentados pela Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000, serão formalizadas e protocolizadas em até dez dias contados da data da constituição do crédito tributário, devendo permanecer no âmbito da unidade de controle até que o referido crédito se torne definitivo na esfera administrativa, respeitado o prazo para cobrança amigável (Lei nº 9.430, de 1996, art. 83).

Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010:

Art. 1º. O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) deverá formalizar representação fiscal para fins penais perante o Delegado ou Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil responsável pelo controle do processo administrativo fiscal sempre que, no exercício de suas atribuições, identificar atos ou fatos que, em tese, configurem crime contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social.

[...].

Art. 4º.A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, definidos nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, será formalizada e protocolizada em até 10 (dez) dias contados da data da constituição do crédito tributário. (Redação dada pela Portaria RFB nº 3.182, de 29 de julho de 2011)

Assim sendo, verifica-se que a autoridade lançadora agiu nos exatos contornos da lei de regência.

DA CONCLUSÃO

*Por todo o exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a impugnação, **MANTENDO** o crédito tributário exigido e a responsabilidade solidária das pessoas arroladas nos Termos de Sujeição Passiva.*

É como voto.

13 – Pelo exposto acima, nego provimento ao recurso voluntário e não conheço do recurso voluntário dos sujeitos passivos por solidariedade.

Conclusão

14 - Diante do exposto, quanto ao recurso voluntário dos sujeitos passivos solidários deixo de conhecê-los. Quanto ao recurso do sujeito passivo principal o conheço e no mérito NEGO-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso