



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10950.726657/2014-29
ACÓRDÃO	2302-004.320 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	M. E. D. VECCHIA E CIA LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

LANÇAMENTO DE OFÍCIO BASEADO EM GFIP. RUBRICAS NÃO INTEGRANTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

A argumentação da existência de rubricas sem incidência de contribuições previdenciárias em relação a lançamento de ofício baseado em declaração tributária apresentada pelo próprio contribuinte exige demonstração nos autos.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. MULTA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica. A Lei nº 14.689/23 alterou o percentual da multa qualificada de 150%, reduzindo-a a 100%.

AGRAVAMENTO DA MULTA APLICADA.

O não atendimento às intimações da autoridade fiscal justificam a majoração da multa aplicada, ou seja, seu aumento em 50%, nos termos do art. 44, § 2º, incisos I e II da Lei nº 9.430/96.

REAIS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São responsáveis solidários os sócios de fato que, agindo em conjunto e por intermédio de interpostas pessoas, administram um grupo de empresas deliberadamente segmentadas com o intuito de pagar menos tributos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações relativas à exclusão do Simples, e, na parte conhecida, por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa qualificada nos termos da Lei nº 14.689/23. Vencida a conselheira Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo que deu provimento em maior extensão para excluir a qualificadora e o seu agravamento por ausência de motivação.

Assinado Digitalmente

Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz – Relatora

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

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

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários interpostos em face do acórdão nº 15-41.409 da 6ª Turma de Julgamento da DRJ/SDR, na qual os membros daquele colegiado, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a manifestação de inconformidade mantendo o crédito tributário.

O processo em análise decorre da apuração de infrações no regime tributário do Simples Nacional, que acarretaram a exclusão da empresa deste regime e à consequente exigência de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias patronais e a contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Reproduzo o Relatório da decisão de piso por bem descrever o processo (e-fls. 2340-2363):

Relatório

(...)

Foram realizados procedimentos fiscais nas empresas abaixo relacionadas para verificar a regularidade das contribuições previdenciárias e das destinadas a outras entidades e fundos, em relação aos anos-calendário 2011 e 2012, e dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, em relação aos anos-calendário 2010 e 2011.

- M. E. D. Vecchia & Cia Ltda. - EPP, CNPJ 02.533.383/0001-99;
- Helio de Almeida Torres – EPP, CNPJ 07.353.719/0001-55;

- Unicromo Cromações Ltda – EPP, CNPJ 04.553.023/0001-84;
- Regina Oda Dalla Vecchia – EPP, CNPJ 05.963.394/0001-05.

1 Exclusão do Simples Nacional

Conforme descrito na representação fiscal para exclusão do Simples Nacional (fls. 50-124), foi constatada a ocorrência de fatos que configuram a constituição de pessoas jurídicas por interpostas pessoas, ocultando o sócio de fato, ensejando a exclusão do regime nos termos do inciso IV do art. 14 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e inciso IV do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

Ao discorrer detalhadamente sobre o quadro societário das empresas acima, traçou o histórico de cada sócio e indicou as pessoas que são ao mesmo tempo sócias de mais de uma empresa ou sócias de uma empresa e empregadas de outra, além de uma mesma pessoa ser outorgada e outorgante em diversas procurações, inclusive para o fim de movimentar contas bancárias.

Afirmou que os sócios que figuram no quadro societário de uma empresa transferem a administração financeira aos Srs. Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres, Joel Torres e Kelly Varela Pettenuci Torres, tratando-se de interposição fraudulenta de pessoas.

Asseverou que “uma grande empresa é de forma fantasiosa e fraudulenta fracionada, e para cada fração (departamento ou seção) é atribuído uma razão social, com endereço e CNPJ, empregados [...]”, e os faturamentos são divididos e as receitas são sonegadas com a finalidade de enquadramento no sistema do Simples. São aparentes as alterações dos membros do quadro societário e os atos ou negócios fraudulentos foram praticados com o intuito de dissimular e ocultar fatos com a intenção de iludir terceiros, inclusive o Fisco.

(...)

Registrou que, em momento algum, os sócios de fato ou reais proprietários das empresas demonstraram interesse ou se fizeram presentes para acompanhar, solicitar ou prestar esclarecimentos acerca do andamento dos procedimentos fiscais realizados. Por meio de cópias das procurações em que se concedem amplos poderes gerenciais e financeiros, constatou que quem controla as empresas, proprietários de fato, são os Srs. Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres (mãe), Joel Torres (pai) e Kelly Varela Pettenuci Torres (esposa).

Conforme relatou o Auditor-Fiscal, na página eletrônica da Real Metais (nome fantasia da M. E. D. Vecchia) aparecem fotos do estande montado em que aparecem juntos os nomes fantasias das empresas InjetPlast (nome fantasia de Helio de Almeida Torres – EPP), Delta Metais (nome fantasia de Unicromo Cromações Ltda – EPP), Marte Metais e Gabinetto, além da própria Real Metais. Além disso, as imagens, textos e redação dos sites das empresas Real Metais, Delta Metais e Marte Metais são praticamente iguais, muitas vezes idênticos, e com telefones de contato únicos. Informou ainda que, na página do Inmetro, a Real Metais aparece como detentora dos nomes das marcas com certificados Delta, InjetPlast, Marte e Real. De modo semelhante, na página da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano – CDHU, consta que a “MH Torres Ltda” é detentora das marcas comerciais de metais sanitários Delta, Marte e Real.

As evidências de unicidade de empresas e interposição, para o Auditor Fiscal, também podem ser constatadas em notícias veiculadas na mídia e vídeos institucionais divulgados por elas mesmas. Para a Autoridade Fiscal, “perante os órgãos governamentais as empresas querem aparentar pequenas, contudo, perante a sociedade e clientes aparentam grande(s) empresa(s)...”, criadas em nome de laranjas, fragmentadas com a finalidade de se manterem no Simples Nacional e pagar menos tributos, lesando o Fisco.

Descreveu ainda a Autoridade Fiscal que mais de 130 empregados foram registrados em mais de uma das empresas fiscalizadas, demonstrando a relação entre elas, dentre as quais se encontra a empresa MH Torres Ltda, que deixou a sistemática do Simples em 12/2007, tendo optado pelo lucro presumido desde 2009. Na MH Torres Ltda, pertencente a Henrique Oda Torres e Michele Oda Torres, constatou que a relação entre a Massa Total GFIP (massa salarial de empregados e contribuintes individuais) e a Receita Bruta declarada, ambos em reais, é insignificante, fato que não ocorreu nas outras empresas fiscalizadas e inscritas no Simples Nacional. Reforçou que “[...] o verdadeiro fim das empresas criadas e mantidas no regime tributário do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL é registrar todos os empregados, sonegar tributos, dividir e omitir receitas ou faturamentos”.

Quanto à movimentação bancária, afirmou que as empresas M. E. D. Vecchia, Helio de Almeida Torres e Unicromo foram intimadas e reintimadas a comprovar a origem e natureza de créditos existentes em seus extratos bancários, cujas movimentações financeiras são incompatíveis com as declaradas e superiores aos permitidos por empresas inscritas no Simples Nacional. As intimações não foram respondidas.

Informou que as três empresas possuem o mesmo contador e não responderam quando intimadas para apresentar contratos de locação de imóveis, recibos de pagamentos de aluguéis e faturas com os respectivos comprovantes de pagamentos da Sanepar (água e esgoto) e Copel (energia elétrica). Constatou que as empresas M. E. D. Vecchia, Helio de Almeida Torres e Unicromo não contabilizam despesas com pagamento de aluguel (as que não possuem instalações próprias), água ou energia elétrica. A empresa Regina Odda possui terreno registrado na contabilidade, mas também não paga aluguel ou condomínio.

Atribuiu responsabilidade solidária aos sócios controladores de fato, já que houve a “[...] utilização de interpostas pessoas para figurar como sócios de empresas, evidencia o intuito fraudulento de sonegar tributos, configurando o dolo necessário à caracterização da responsabilidade pessoal e solidária prevista nos arts. 124 e 135 inc. II do CTN”. Tais sócios de fato são Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres (mãe), Joel Torres (pai) e Kelly Varela Pettenuci Torres (esposa).

Com os fatos narrados acima, a empresa M. E. D. Vecchia & Cia Ltda. - EPP foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 36/2014, de 3 de novembro de 2014 (fl. 125). A comunicação da exclusão foi realizada através do Termo de Intimação Fiscal nº 009, de 5 de novembro de 2014, cuja ciência ao contribuinte se deu em 11/11/2014 (fls. 1147-1151). No mesmo termo de comunicação da exclusão do Simples Nacional, a empresa foi intimada a optar pela tributação com base no

Lucro Real ou Presumido, com base no §2º do art. 32 da Lei Complementar nº 123/06.

(...)

2 Autuação para exigência dos créditos previdenciários e para terceiros

Em decorrência da exclusão do regime simplificado de tributação, em 08/01/2015 foram lavrados os Autos de Infração (AI) identificados pelos DEBCAD nº 51.035.883-7 e 51.035.884-5, em face de M. E. D. VECCHIA E CIA LTDA - EPP, relativos às contribuições abaixo discriminadas:

AUTO DE INFRAÇÃO	OBJETO DO LANÇAMENTO	VALOR ATUALIZADO
51.035.883-7	Contribuições previdenciárias patronais, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, com alíquota de 20%, previstas no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, inclusive as destinadas ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios devidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa associado aos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados. Período: 01/2011 a 12/2012.	R\$ 346.351,28
51.035.884-5	Contribuições devidas a outras entidades e fundos: FNDE, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE. Período: 01/2011 a 12/2012.	R\$ 114.989,50

Consta do Relatório Fiscal que a apuração da base de cálculo foi realizada com base nas declarações apresentadas pelo próprio contribuinte mediante Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Os valores das contribuições previdenciárias patronais declaradas e pagas por meio de DASN em 2011 e por PGDAS em 2012 foram abatidos dos valores lançados de contribuições previdenciárias patronais no Auto de Infração, conforme Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA.

Ficou ainda assentado no Relatório Fiscal que, em virtude das ocorrências verificadas durante o procedimento fiscal, restou caracterizada a sujeição passiva solidária, tendo sido lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em face de HENRIQUE ODA TORRES - CPF 039.948.439-60, KELLY VARELA PETTENUCCI TORRES - CPF 056.316.649-50, ROSELI ODA TORRES – CPF 772.169.709-34 e JOEL TORRES - CPF 413.161.509-68, nos termos dos artigos 124 e 135 da lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (fls. 1159-1166).

A empresa M. E. D. Vecchia & Cia Ltda. - EPP e os quatro responsáveis solidários (Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres, Joel Torres e Kelly Varela Pettenucci Torres) foram intimados do auto de infração em 26 e 27/01/2015 (fls. 1167-1189).

3 Manifestação de inconformidade relativa à exclusão do Simples Nacional

(...)

A empresa arguiu a tempestividade da manifestação e, preliminarmente, pleiteou o reconhecimento da ilegalidade de todo o procedimento fiscal em decorrência da ausência de intimação da impugnante do início do procedimento fiscal, bem como do número do MPF e seu respectivo código de acesso, declarando a nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 36/2014 (ADE).

Alegou que não há nos autos nenhuma prova cabal de que a impugnante sofre, ou sofreu, qualquer administração de terceiros que não seja dos sócios que compuseram seu quadro social. Defendeu que a empresa é efetivamente administrada por seus sócios formais, e não por terceiros. Para a impugnante, a simples existência de grau de parentesco entre os sócios das empresas, por si só, não induz que as mesmas foram constituídas por interpostas pessoas.

A impugnante e as demais empresas fiscalizadas possuem alvará de funcionamento próprio, inscrição perante a Receita Estadual do Paraná (CAD/ICMS), licença ambiental e licença de operações individualizadas (IAP/PR), sede própria, razão social, quadro de funcionários distintos e carteira de clientes própria, razões pelas quais não se confundem.

Afirmou que “não há nos autos qualquer documento que sustente a alegação do AFRFB de que terceiros estranhos ao contrato social da impugnante tenham efetivamente tomado qualquer decisão de comando, contratado funcionários, assinado cheques, realizado pagamentos, recebido valores ou assumido compromissos e obrigações em nome da empresa”. Defendeu que “o fato de se ter constatado a existência de algumas procurações antigas outorgadas por ex-sócios da impugnante não pode por si só servir de amparo à arguição de constituição por interposta pessoa”.

Sobre o valor da integralização do capital social, destacou que não há comprovação de que as operações de transferências de cotas tenham sido simuladas, fraudulentas, ou que tiveram como finalidade sonegar impostos ou ocultar fato gerador de obrigação tributária. Ademais, para a impugnante, receita bruta não é sinônimo de lucro, não podendo a Autoridade Fazendária desconstituir as operações reais de integralização, compra e venda de cotas, utilizando-se de subjetivismo.

Afirmou que o Sr. José Roberto Alamino é profissional liberal e prestador de serviços contábeis, responsável por diversas outras empresas atuantes na região, não havendo qualquer irregularidade nisso.

Para a impugnante, a existência de procurações outorgadas por ela e pelas demais empresas fiscalizadas devem ser desconsideradas, pois a maioria não foi outorgada pela impugnante ou pelas outras empresas fiscalizadas. Tais procurações foram outorgadas nos anos de 2003 a 2005, por representantes legais que não mais se encontram em seu contrato social. Alegou que, quando da alteração do representante legal, as procurações outorgadas pelos representantes legais anteriores não têm mais eficácia ou validade. Nenhuma das procurações apontadas pelo Auditor-Fiscal estava válida nos períodos fiscalizados, restando incabível a alegação de que a gestão financeira da impugnante e demais empresas fiscalizadas era realizada por terceiros. Defendeu que, mesmo que assim não fosse, não há comprovação de que os outorgados efetivamente realizaram qualquer movimentação ou controle sobre contas correntes.

Defendeu que as fotos de um evento com exposição de produtos de maneira conjunta não prova absolutamente nada além da sinergia existente entre empresas que se unem comercialmente para fins de divulgação das marcas negociadas.

No tocante ao layout dos sites das empresas fiscalizadas, justificou que teriam sido criados em formato padrão utilizado para este nicho de empresas, possivelmente até pela mesma prestadora de serviço (empresa de criação de sites). O mesmo ocorre quanto aos vídeos institucionais das empresas e aos telefones de vendas divulgados nos sites.

Para a impugnante, a contratação de empregados que já trabalharam nas demais empresas fiscalizadas é absolutamente normal, já que o município de Loanda é polo de industrialização de metais sanitários e a maioria dos empregados contratados pela impugnante tem experiência nesse ramo. A constatação da existência de maior quantidade de funcionários registrados na impugnante, que auferে receita bruta menor de que outra empresa com menor quantidade de funcionários como a MH Torres (menos empregados registrados e declaração de receita bruta maior) não permite concluir sua constituição por interposta pessoa.

Quanto ao grande volume de movimentação financeira que não foi justificada, informou que “as justificativas, tanto da movimentação financeira quanto das despesas não contabilizadas, serão oportunamente esclarecidas no procedimento fiscal (ainda em andamento), importando agora enfatizar que estas situações também não servem para comprovar a gestão financeira, operacional ou administrativa da impugnante por terceiros estranhos ao contrato social.”

Afirmou que, embora apontada ausência de escrituração de algumas despesas pela impugnante, em nenhum momento comprovou-se de forma irrefutável que tais despesas estão sendo arcadas por terceiros, ou seja, por aqueles que considerou erroneamente como sócios de fato da impugnante.

(...)

4 Impugnações dos Autos de Infração

Em 25/02/2015 (fls. 1199-1729), a empresa e os responsáveis solidários apresentaram impugnações: M. E. D. Vecchia & Cia Ltda. - EPP (fls. 1.533-1.612); Henrique Oda Torres (fls. 1200-1308); Joel Torres (fls. 1312-1419); Kelly Varela Pettenuci Torres (fls. 1423-1529); Roseli Oda Torres (fls. 1616-1722).

Os impugnantes arguiram a tempestividade das impugnações e, preliminarmente, pleitearam a nulidade do procedimento fiscal e do ADE sob os mesmos argumentos já apresentados na manifestação de inconformidade.

No mérito, citaram o art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, sobre as verbas que não integram o salário de contribuição, aduzindo que, caso as verbas pagas aos empregados possuam natureza indenizatória, as mesmas não integram a remuneração (salário de contribuição) e, portanto, não devem integrar referida base de cálculo. Citaram julgados do STJ e do CARF. Traçaram comentários acerca da definição de fato gerador e hipótese de incidência tributária, restando claro que a contribuição destinada à Seguridade Social é a remuneração paga aos segurados empregados, destinada a retribuir a prestação do trabalho, incidente sobre a folha de salários dos respectivos funcionários, e não as verbas de caráter indenizatório.

Teceram explanações sobre o abono-assiduidade, auxílio-doença e auxílio acidente, auxílio-alimentação, aviso prévio indenizado, abono de férias, férias indenizadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, bem como o terço constitucional das férias gozadas, licença-prêmio indenizada, adicional de horas extras, adicional noturno, insalubridade e periculosidade, salário-maternidade, aduzindo que tais verbas não têm a natureza de salário, mas sim de indenização e, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

Concluíram que, uma vez que o lançamento realizado não fez qualquer distinção entre as verbas pagas pela impugnante a título indenizatório, sobre as quais não incidem as contribuições, daquelas de caráter remuneratório, sobre as quais incidem as contribuições, vê-se que o auto de infração incorreu em grave vício de natureza material, sendo nulo.

Aduziram a insubsistência da multa qualificada prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, sendo que se mostra plenamente indevida, posto que os fatos apurados no seio deste processo administrativo fiscal não se enquadram em quaisquer das hipóteses legais para tal incidência, ou seja, a empresa impugnante não se trata de pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas, nem tampouco atuou de maneira a dificultar ou retardar o procedimento de fiscalização desenvolvido pelo Auditor-Fiscal. Concluíram que as condutas verificadas nos autos não se enquadram àquelas previstas pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 1964, sendo a exação ora em tela amplamente descabida.

(...)

Alegaram a inexistência de responsabilidade tributária solidária da pessoa física, tecendo novamente comentários acerca da inexistência de constituição de pessoas jurídicas por meio de interpostas pessoas, que não restou comprovada nos autos, de forma que as empresas fiscalizadas são administradas verdadeiramente pelos sócios que constam nos seus respectivos contratos sociais.

Reafirmaram que não há nos autos qualquer comprovação de que terceiros estranhos ao contrato social das empresas fiscalizadas tenham se beneficiado indevidamente de sua atividade comercial. Não há nos autos qualquer documento que comprove que terceiros estranhos aos contratos sociais tenham efetivamente tomado qualquer decisão de comando, contratado funcionários, assinado cheques, realizado pagamentos, recebido valores ou assumido compromissos e obrigações em nome da empresa.

(...)

Aduziram que, na responsabilização, não ficou comprovado que houve interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal, como requer o inciso I do art. 124 do CTN. Quanto à utilização do art. 134, além de inaplicável ao caso (aplicável somente quando uma pessoa jurídica contribuinte tenha sido extinta sem quitar todas as suas obrigações tributárias), defendem que a utilização sem qualquer fundamentação é ensejadora de nulidade a todo o procedimento fiscal, por cerceamento do direito de defesa, já que não foi especificada sequer a razão da utilização deste dispositivo ou qual inciso seria aplicado ao caso.

Em relação à utilização dos arts. 135 e 137 do CTN, não houve prova de qualquer ato dos impugnantes com excesso de poderes ao contrato social, tampouco

infração à lei, pela inexistência de constituição de pessoas jurídicas pelos impugnantes por meio de interpostas pessoas. Concluíram que são inaplicáveis tais dispositivos pelo fato de os impugnantes não serem sócios, administradores, representantes ou gerentes de qualquer empresa fiscalizada nos autos e pela ausência de cumprimento de seus requisitos taxativos, inexistindo ato doloso contrário a lei ou que viole contrato social de qualquer empresa autuada. Também é nulo o procedimento administrativo pela ausência de fundamentação da aplicação do art. 137 do CTN a esse caso.

(...)

Em julgamento, a DRJ manteve íntegros o Ato Declaratório Executivo nº 36/2014, referente à exclusão da empresa do Simples Nacional, e os Autos-de Infração relativos as Contribuições previdenciárias patronais e as Contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Cientificado do acórdão, tanto a contribuinte quanto os responsáveis solidários apresentaram Recurso Voluntário (e-fls. 2374-2425; 2534-2623; 2624-2713; 2714-2803; 2804-2893) que reproduz os mesmos argumentos sustentados em sede de Impugnação.

Posteriormente, o Recorrente M.E.D VECCHIA protocolou petição requerendo, no caso manutenção do lançamento e da qualificação da multa, que seja promovida a aplicação da regra constante no art. 8º, da Lei nº 14.689/2023, que limita a multa em 100% do tributo lançado.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz**, Relatora

1. Admissibilidade

Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade.

Contudo, as alegações relativas à exclusão do Simples Nacional não podem ser conhecidas, em face de exclusão da empresa deste regime ter sido formalizada em processo administrativo apartado, cuja decisão já transitou em julgado.

Assim, conheço em parte dos recursos.

2. Mérito

Considerando que os Recorrentes não trouxeram nenhum argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no Acórdão recorrido e, por concordar com os fundamentos utilizados, decido mantê-lo por seus próprios fundamentos, valendo-me do artigo 114, §12, do RICARF, com a reprodução dos seguintes trechos:

Voto

(...)

6 Voto relativo ao Auto de Infração

Em relação às impugnações do Auto de Infração, que imputou à empresa M. E. D. Vecchia & Cia Ltda. - EPP e aos responsáveis tributários a responsabilidade por créditos lançados de ofício relativos a contribuições previdenciárias patronais e a contribuições devidas a terceiros, analiso as alegações da empresa e dos responsáveis solidários que não coincidem com o já analisado acima. Como dito anteriormente, os argumentos contidos nas impugnações do Auto de Infração são, em parte, semelhantes aos contidos na manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional.

Os impugnantes alegaram que o lançamento realizado não fez qualquer distinção entre as verbas pagas pela impugnante a título indenizatório, sobre as quais não incidem as contribuições, daquelas de caráter remuneratório, sobre as quais incidem as contribuições, incorrendo em grave vício de natureza material, sendo nulo. Teceram explanações sobre o abono-assiduidade, auxílio-doença e auxílio-acidente, auxílio-alimentação, aviso prévio indenizado, abono de férias, férias indenizadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, bem como o terço constitucional das férias gozadas, licença-prêmio indenizada, adicional de horas extras, adicional noturno, insalubridade e periculosidade, salário-maternidade, aduzindo que tais verbas não têm a natureza de salário, mas sim de indenização, portanto não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

O art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 dispõe de forma taxativa as verbas não integrantes do salário-de-contribuição (base de cálculo das contribuições previdenciárias), dentre as quais se encontram, dos citados pelos impugnantes, somente o auxílio-doença e auxílio-acidente, auxílio-alimentação de acordo com o PAT, abono de férias, as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional e licença-prêmio indenizada.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a apuração da base de cálculo foi realizada com base nas declarações apresentadas pelo próprio contribuinte mediante GFIP. Assim sendo, as rubricas lançadas foram as declaradas pela própria empresa como integrantes do salário-de-contribuição, sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias.

De qualquer modo, os impugnantes não demonstraram nem comprovaram nos autos a existência de rubricas não incidentes no crédito lançado de ofício, não havendo como acatar tal pleito.

(...)

Desta forma, não há razão para a reforma da decisão recorrida.

2.1 Multa qualificada e multa majorada

A Recorrente MED VECCHIA se insurge contra a manutenção da multa qualificada e da multa majorada reproduzindo as alegações apresentadas na impugnação.

Assim decidiu a DRJ:

Voto

(...)

No que concerne à multa de ofício aplicada, também não procede a argumentação dos impugnantes, pelos motivos a seguir expostos.

Todos os dispositivos legais que embasaram a aplicação da multa nos Autos de Infração em contenda encontram-se discriminados no relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito (fls. 19-20 e 32-33). De forma destacada, constam os dispositivos relativos à multa de ofício de 75%, sua variante qualificada em dobro (150%) no caso de sonegação, fraude ou conluio e seu agravamento de 50% pelo não atendimento de intimação, perfazendo a multa de ofício aplicada de 225%. Os impugnantes contestaram a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio no caso concreto, assim como argumentaram que prestaram atendimento às intimações e que a empresa não atuou de maneira a dificultar ou retardar o procedimento de fiscalização desenvolvido pelo Auditor-Fiscal.

A legislação atinente ao caso, citada no Relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD, assim prescreve:

(...)

Assim, o conjunto probatório dos autos, integrado por vários indícios descritos na Representação Fiscal, cujo excerto foi acima transcrito no voto relativo à exclusão do Simples Nacional, conduziu à conclusão da existência de simulação fraudulenta na constituição das pessoas jurídicas fiscalizadas, dentre elas a empresa em epígrafe, por meio de falsa declaração da sua composição societária, com a utilização de interpostas pessoas, os chamados “laranjas” ou “testas-de-ferro”, uma vez que as partes que figuram no contrato social e declaração de firma individual não são as pessoas que devem aproveitar os resultados do empreendimento, mas sim outras pessoas, seus reais beneficiários.

Assim, quando todos esses fatos aparecem em conjunto, revelam muito mais do que a mera regularidade e legalidade de cada um deles isoladamente considerados, apontando para a configuração, em tese, das condutas tipificadas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, cabendo, por conseguinte, a multa qualificada, nos termos do § 1º, inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Por sua vez, o reiterado não atendimento às intimações para prestar esclarecimentos e apresentar documentos, dificultando a realização plena do procedimento fiscal, conforme demonstrado nos autos, justificou o agravamento da multa, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Diante do acima exposto, no tocante à multa qualificada de 150%, destaca-se que o art. 44 da Lei 9.430/96 condiciona a aplicação desse percentual aos casos de sonegação, fraude ou conluio definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, aos casos denominados de conduta qualificada.

No entanto, cabe ser observada a superveniência da Lei nº 14.689/23 que alterou o percentual da multa qualificada reduzindo-a a 100%, por força da nova redação do art. 44, da Lei nº 9.430/96, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN.

Assim, como as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica, a multa qualificada de 150% deve ser reduzida para 100%, visto que a multa de 150% passa a ser aplicável apenas aos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo.

Já em relação ao agravamento da multa, não verifico qualquer equívoco na sua aplicação, razão pela qual concordo com a sua manutenção adotando as razões constantes da decisão recorrida como fundamento do presente voto.

2.2 Da Responsabilidade Solidária

Os responsáveis solidários sustentam a inexistência de responsabilidade solidária reproduzindo as alegações apresentadas na impugnação, sem trazer qualquer argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no Acórdão recorrido.

É sabido que a atribuição de responsabilidade a terceiros que não tomam parte diretamente da relação jurídica que constitui o fato gerador, com fundamento no inciso III do art. 135 do CTN, impõe à autoridade fiscal o dever de demonstrar que a obrigação tributária é resultante da efetiva participação do sócio administrador da pessoa jurídica nas infrações tributárias com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Ocorre que do constante dos autos infere-se a ilegalidade da conduta da contribuinte e, conseqüentemente a responsabilidade de seus administradores, porquanto não se trata de mera suposição da autoridade fiscal, mas sim de demonstração do ato abusivo e do nexo com o crédito tributário, bem como a infração legal causadora do não recolhimento do tributo.

Assim sendo e, por não identificar qualquer problema na decisão da DRJ que possa ensejar a sua reforma, concordo com a mesma e adoto as suas razões de decidir como fundamento do presente voto (art. 114, §12, do RICARF), com a reprodução dos seguintes trechos:

Voto

(...)

No que diz respeito ao elemento subjetivo, o item 59 do citado Parecer afirma que a jurisprudência maciça do STJ caminha no sentido de que é o dolo gênero, e não dolo espécie. Logo, envolve dolo ou culpa. Os impugnantes Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres, Joel Torres e Kelly Varela Pettenuci Torres não apresentaram elemento probatório que pudesse afastar o conjunto probatório constante dos autos que demonstra a sua responsabilidade solidária.

Assim, os sócios-gerentes, os administradores e sócios de fato com poderes de administração, que é o caso dos impugnantes, por se vincularem ativamente às situações ocorridas e aos atos praticados durante sua gestão ou administração, revelam o “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação”, previsto no dispositivo legal.

A existência desse interesse comum foi amplamente examinada e demonstrada pela Autoridade Fiscal, permanecendo claro que os Srs. Henrique Oda Torres,

Roseli Oda Torres, Joel Torres e Kelly Varela Pettenuci Torres possuíam amplos poderes gerenciais e financeiros, e de fato controlavam as empresas fiscalizadas.

A Sra. Kelly Varela, esposa do Sr. Henrique Oda Torres, foi quem abriu a empresa Ind. e Com. De Metais Marte Ltda - EPP, em 16/10/2003, participando com 90% do capital social, juntamente com o Sr. Mauro Elio Dalla Vecchia. A Sra. Kelly permaneceu na sociedade até 15/07/2010, quando passou suas cotas à Sra. Regina Oda Dalla Vecchia, que permaneceu como única sócia, alterando o nome empresarial para Regina Oda Dalla Vecchia - EPP. Vale lembrar que a impugnante ainda foi registrada como empregada nas empresas MH Torres e Unicromo Cromações, nos meses de 03/2004 a 04/2006 e 10/2006 a 11/2008, respectivamente, períodos esses em que ainda se encontrava como sócia da empresa acima referida.

Verifica-se de fato que a impugnante Sra. Kelly foi, em relação às empresas fiscalizadas, por diversas vezes outorgante e outorgada nas procurações obtidas no cartório de notas do município (fls. 387-428). Tal fato demonstra a confusão organizacional criada pelas empresas e seus sócios de fato, com o já comentado intuito de fraudar a fiscalização fazendária e permanecer na sistemática do Simples Nacional, pagando menos tributos.

O mesmo ocorre com relação à impugnante Roseli Oda Torres, mãe de Henrique Oda Torres e esposa de Joel Torres. Foi titular de firma individual na empresa MH Torres Ltda - EPP, sendo titular de 06/05/1998 até 05/10/2010, quando transferiu suas cotas a Henrique Oda Torres. Em diversas procurações, também foi por vezes outorgada, por vezes outorgante. Assim, a existência de diversas procurações em favor das impugnantes Sras. Kelly e Roseli indica a gestão das empresas fiscalizadas, do modo como relatado pela Autoridade Fiscal.

Quanto ao impugnante Sr. Joel Torres, pai de Henrique Oda Torres e marido de Roseli Oda Torres, verifica-se que compôs o quadro societário da empresa M.E.D. Vecchia & Cia Ltda. até março de 2010 e, a partir de então, atuou como sócio “de fato” da mesma empresa, após transferir a sua parcela de cotas. O Sr. Joel participou ativamente da gestão financeira das empresas fiscalizadas, contribuindo para a situação descrita pela Autoridade Fiscal.

Conforme tabela-resumo das procurações (fls. 77-84), em algumas delas consta que o Sr. Joel Torres concedeu poderes ao Srs. Henrique Oda Torres e às Sras. Roseli Oda Torres e Kelly Varela. Por outro lado, recebeu procurações dos Srs. Henrique Oda Torres e Mauro Elio Dalla Vecchia, além das empresas Roseli Oda Torres – ME e Delta Ind. e Com. de Metais Ltda. (Unicromo). Desse modo, mesmo deixando a sociedade da empresa M.E.D. Vecchia & Cia Ltda., tem-se que continuou o Sr. Joel a gerir e administrar as empresas fiscalizadas em conjunto pela Autoridade Fiscal.

Do mesmo modo que o Sr. Joel Torres, o Sr. Henrique Oda Torres, apesar de ter deixado o quadro societário da empresa Helio Torres EPP desde 2007 e da empresa Unicromo desde 2010, e não ter sido sócio da empresa M.E.D. Vecchia & Cia Ltda., não deixou de administrar as empresas acima e articular, juntamente com os demais responsáveis solidários, a gestão de todo o grupo empresarial, como exposto pela Autoridade Fiscal.

Conforme se observa nos fatos apontados pelo Auditor-Fiscal na Representação Fiscal, no site do INMETRO, consta que os produtos das marcas MARTE METAIS

(nome fantasia da empresa Regina Oda Dalla Vecchia – EPP), DELTA METAIS (nome fantasia da empresa Unicromo Cromações Ltda – EPP), REAL METAIS (nome fantasia da empresa M.E. D. Vecchia & Cia Ltda – EPP) e INJET PLAST (nome fantasia da empresa Hélio De Almeida Torres – EPP) estão registrados em nome da MH TORRES LTDA., empresa pertencente ao Sr. Henrique Oda Torres e Michele Oda Torres Valério. Também o Sr. Henrique Oda Torres é a pessoa citada como representante do “Grupo Real Metais” em reportagem colacionada na Representação Fiscal.

Portanto, por mais que um ou outro dos responsáveis solidários não tenha a participação de direito em uma ou outra empresa, está claro que eles agiam em conjunto e administravam o conjunto das empresas, que, na realidade, não passava de uma única grande empresa segmentada, como demonstrado no vasto conjunto probatório pelo Auditor-Fiscal.

No que concerne às alegações dos impugnantes de que os arts. 134 e 137 do CTN não são aplicáveis ao caso concreto e sua citação nos autos torna nulo o presente procedimento administrativo, tem-se que no Relatório Fiscal apenas foi mencionado o art. 134 e apenas transcrito esse e o art. 137 na Representação Fiscal. Porém, a sujeição passiva é atribuída por meio dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, que foram lavrados com fundamento expreso nos arts. 124 e 135 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, conforme já analisado no presente voto. Ademais, a mera citação dos arts. 134 e 137 do CTN pela Autoridade Fiscal em nada cerceou o direito de defesa dos impugnantes, que fizeram suas diversas alegações ao longo de suas impugnações contra o Auto de Infração. Os impugnantes defenderam-se dos fatos a eles atribuídos pela Autoridade Fiscal, embasados e com pleno conhecimento dos dispositivos do CTN aplicados, não havendo que se falar, portanto, em nulidade do procedimento fiscal.

Os impugnantes combateram a aplicação dos arts. 124 e 135 do CTN para tentar afastar a responsabilidade solidária, mas não lograram êxito ante o arcabouço probatório constante dos autos. São responsáveis solidários os sócios de fato que, agindo em conjunto e por intermédio de interpostas pessoas, administram um grupo de empresas deliberadamente segmentadas com o intuito de pagar menos tributos.

Assim sendo, por tudo que foi trazido aos autos, concluo que o procedimento fiscal se encontra amparado pelos necessários fundamentos de direito e de fato, devendo ser mantido o lançamento na forma como efetuado.

Desta forma, não há razão para a reforma da decisão recorrida.

3. Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte dos Recursos Voluntários, não conhecendo das alegações relativas à exclusão do Simples Nacional e, no mérito, dar-lhes parcial provimento para reduzir a multa qualificada para 100%, nos termos da Lei nº 14.689/23.

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 2302-004.320 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10950.726657/2014-29

Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz

DOCUMENTO VALIDADO