



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.720943/2015-25
ACÓRDÃO	2202-011.480 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. SUMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. ENCAMINHAMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PENAL. SÚMULA CARF Nº 28.

Sempre que o Auditor-Fiscal constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, deverá elaborar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA DE REPETITIVO Nº 478.

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, *in casu*, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Aplica-se a título de juros a Taxa Selic sobre débitos tributários administrados pela Secretária da Receita Federal, conforme termos da Súmula CARF nº 4.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. SOLIDARIEDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

O artigo 135, III, do CTN responsabiliza os administradores por atos por eles praticados em excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Para que se possa ter como caracterizada tal hipótese é imprescindível que a autoridade lançadora individualize a conduta praticada por cada administrador. Quando ausente tal identificação, por descrição insuficiente no auto de infração, é de ser excluída a responsabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, deixando de conhecer das matérias relativas à inaplicabilidade da multa por violação de princípios constitucionais e representação fiscal para fins penais e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo do lançamento as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, limitar o patamar da multa qualificada a 100% e excluir do polo passivo o sócio administrador Odir Carlos Peteffi Filho.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Marcelo de Sousa Sateles (substituto[a] integral), Thiago Buschinelli Sorrentino, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte e solidários para exigir contribuições previdenciárias e de terceiros omitidas em razão da acusação de ter sido utilizada empresa interposta no simples nacional no período de apuração de 01/01/2011 a 31/12/2013.

Por bem retratar os fatos ocorridos até o julgamento de piso, colaciono abaixo o relatório do acórdão recorrido:

1. O presente processo administrativo é constituído pelos Autos de Infração (AI's) a seguir descritos, lavrados pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, formalizados com base nos mesmos elementos de prova:

- AIOP DEBCAD nº 51.077.476-8: Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho(GILRAT), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, no montante de R\$ 3.463.058,52 (três milhões, quatrocentos e sessenta e três mil e cinquenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), incluindo juros e multa, abrangendo o período de 01/2011 a 13/2013, consolidado em 30/03/2015;
- AIOP DEBCAD nº 51.077.477-6: Auto de Infração de Obrigação Principal, relativo às contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos – Terceiros, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, no montante de R\$ 873.278,85 (oitocentos e setenta e três mil e duzentos e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), incluindo juros e multa, abrangendo o período de 01/2011 a 13/2013, consolidado em 30/03/2015.

1.1. O Relatório Fiscal, de fls. 26 a 89, informa que:

- As empresas SALUTE IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. e VINE MEGA-SERVIÇOS – EIRELI – EPP, doravante denominadas SALUTE e VINE, foram selecionadas para auditoria fiscal pelos indícios de funcionarem, na prática, como uma só empresa;
- Os fatos apurados demonstram que a SALUTE contratou serviços, prestados pessoalmente por segurados formalmente cadastrados na VINE, a fim de reduzir sua carga tributária, uma vez que a VINE é optante pelo SIMPLES Nacional, regime diferenciado e favorecido de pagamento

de impostos e contribuições, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006;

Para examinar as atividades operacionais das duas empresas e reunir provas de que se tratava de um único empreendimento, foram emitidos Termos de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização para SALUTE e de Diligência para VINE, e foram emitidos Termos de Início de Procedimento Fiscal, e de Intimação Fiscal para as duas empresas.

1.2. De acordo com a narrativa fiscal, foram constatadas as seguintes circunstâncias, que serviram de elementos de convencimento de que, embora formalmente vinculados a VINE, os empregados prestam serviços não eventuais, pessoalmente, mediante remuneração, e com subordinação, à SALUTE, que é quem detém o poder de decisão sobre os atos praticados pela VINE:

1.2.1. Quadro Social e Administradores

- Não há pessoas comuns ao quadro societário de ambas as empresas ou mesmo grau de parentesco. Todavia, há entre elas estreita ligação, vez que todos os sócios da VINE foram empregados da SALUTE, imediatamente antes ou depois de comporem o quadro social da VINE e até mesmo durante esse período, conforme consulta aos “Períodos de Contribuição do CNI” (Doc. 02 03), e quadro à fl. 35;
- Tais relações demonstram a constituição de uma empresa apenas pretensamente distinta;

1.2.2. Objeto Social

- Os objetos sociais da SALUTE e da VINE confundem-se e se complementam, corroborando o fato das empresas funcionarem como sendo uma única;

1.2.3. Localização

- Apesar de a VINE ter como endereço Av. Alexandre Rizzo, 1541, Sala C, é um só pavilhão, com dependências industriais e administrativas comuns, cuja única identificação diz respeito a SALUTE;
- Os Termos de Início de Procedimento Fiscal foram recebidos pessoalmente por Silvana Galafassi Dalssaso, procuradora de ambas as empresas, no mesmo local, onde não há qualquer indicação relativa à “sala C” ou à “VINE”;
- Há um único portão de acesso, uma única guarita, uma única recepção, uma única entrada para o recebimento de matérias primas e a expedição de produtos fabricados e um único portão para a entrada e saída de empregados;

1.2.4. Endereço Eletrônico e Telefone – SALUTE e VINE utilizam o mesmo domínio de Internet e os mesmos telefones (Doc. 02 05 e Doc. 02 06);

1.2.5. Contrato de Prestação de Serviços

- A VINE foi constituída em 1/12/2000 e em 1/3/2001 foi contratada pela SALUTE para a prestação dos mais variados serviços, relacionados ao objeto social da contratante, conforme cláusulas 1ª e 2ª do Contrato Particular de Prestação de Serviços (Doc. 03 01);
- A SALUTE fornecia e fornece, gratuitamente equipamentos e maquinários necessários para a realização dos serviços. A cláusula 4ª do contrato estabelece reajustamento do valor dos serviços em função dos reajustes concedidos à categoria profissional por ocasião da revisão salarial;
- Embora o contrato nada diga sobre eventual exclusividade na prestação de serviços, o fato é que a VINE presta serviços com exclusividade à SALUTE, ocupando as dependências da contratante;

1.2.6. Notas Fiscais Emitidas

- As notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela VINE são seqüenciais, sempre para a SALUTE, ou excepcionalmente para a BUONO, conforme tabela de fl. 42;

1.2.7. Locação de Veículos

- A VINE tem no seu Imobilizado caminhões usados na distribuição das mercadorias da SALUTE, que antes pertenciam à Autuada, foram vendidos a VINE em julho de 2008, e depois locados à SALUTE, como se vê do Contrato Particular firmado em julho de 2009 (Doc. 03 02);

1.2.8. Quadros de Pessoal

- No que diz respeito ao quadro de pessoal, não existe, na prática, nenhuma divisão entre as empresas no imóvel, e os mesmos funcionários são utilizados indistintamente na realização de todas as tarefas administrativas, independente da empresa onde registrados;
- Além do próprio sócio Wilson Passarin, o primeiro quadro de pessoal da VINE era constituído, em sua maioria, por empregados da SALUTE, desligados logo antes de sua admissão na VINE, conforme quadro de fl. 46. A partir de 2002 os empregados passaram a ser contratados diretamente pela VINE;

1.2.9. Reclamações Trabalhistas

- O item 4.2 e subitens apresentam reclamações trabalhistas ajuizadas no TRF 4ª Região, contra uma ou ambas as empresas, o que demonstra um comando empresarial único (Doc. 05 01 a 05 12);

1.2.10. Programas de Saúde Ocupacional

- As demonstrações relacionadas à saúde ocupacional apresentadas pelas duas empresas demonstram que os levantamentos foram acompanhados pelas mesmas pessoas, e que as dependências avaliadas são as mesmas;
- O item 4.3.1 detalha os fatos verificados em relação ao Programa de Prevenção de Riscos – PPRA (Doc. 06 02 e 06 03);
- O item 4.3.2 detalha os fatos verificados em relação a Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPA (Doc. 01 02, 01 06 e 06 04);

1.2.11. Contribuição Sindical

- A SALUTE é uma empresa dedicada ao comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados, e a VINE é uma prestadora de serviços. (Doc. 07 01). No entanto, em relação à contribuição sindical, a VINE segue a SALUTE, como se fosse um setor da contratante, pois as contribuições patronal e da categoria são para Sindicatos dos segmentos do Comércio;

1.2.12. Receita Bruta e Resultados

- O faturamento da VINE advém todo da prestação de serviços e da locação de veículos para a SALUTE, mas não há na escrituração contábil registro de gastos com combustíveis e lubrificantes, água, luz, material de limpeza, comunicações e outras despesas típicas de uma unidade econômico-jurídica autônoma;
- Conforme demonstrado no subitem 4.5.3, os resultados da VINE de 2010 a 2013 são negativos, e em 2013 seu maior Passivo é de Contas Correntes Credoras, com a SALUTE;

1.2.13. Confusão Patrimonial

- No tópico 4.6, e mencionando os documentos anexados Doc. 09 01 a 09 06, a fiscalização demonstra que a VINE não tem condições de exercer suas atividades e manter empregados sem o suporte da SALUTE, que é efetivamente a empresa que assume os riscos do empreendimento;

1.3. Ainda em conformidade com o Relatório Fiscal:

- Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados formalmente vinculados à empresa VINE MEGA-SERVIÇOS – EIRELI – EPP no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013, tidos, para fins de lançamento tributário, como empregados a serviço do sujeito passivo (Anexo I);
- As bases de cálculo são as remunerações constantes das Folhas de Pagamento, conforme planilha de fl. 77 e Doc. 10 01;
- Caracterizada como fraude e/ou conluio a simulação na contratação de empregados por empresa interposta, na forma dos art. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, aos fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 2008, o percentual da multa de ofício aplicada passou de 75% para 150%;

- Nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, os sócios administradores da SALUTE foram nomeados sujeitos passivos solidários, junto com a empresa interposta VINE, tendo sido lavrados os respectivos Termos de Sujeição Passiva;
- Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista que os fatos narrados configuram, em tese, prática de crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A, incisos I e III, do Código Penal Brasileiro, na redação da Lei nº 9.983/2000, assim como de crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/90;
- Também foi formalizada Representação para Exclusão do SIMPLES Nacional, em face da empresa VINE MEGASERVIÇOS – EIRELI – EPP, tendo em vista sua constituição por interposta pessoa, a teor do art. 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006.

1.4 Integram o presente processo administrativo: Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 02); IPC – Instruções para o Contribuinte (fls. 24/25); Termos de Início de Procedimento Fiscal, de Intimação Fiscal e respostas das empresas (fls. 97/117); Documentos Comprobatórios DOC. 2 a DOC. 10 (fls. 118/1.018); Relatório de Vínculos (fl. 1.019); TEPF – Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (fl. 1.043); Termos de Sujeição Passiva Solidária e AR's – Avisos de Recebimento (fls. 1.044/1.058).

1.5 Além do Relatório Fiscal, integram os Autos de Infração (fls. 03, 14) os seguintes documentos: DD – Discriminativos do Débito (fls. 04/11; 15/21); FLD – Fundamentos Legais do Débito (fls. 12/13; 22/23), Anexo I (fls. 90/96).

1.6 Às fls. 281/282 constam Termos de Apensação dos processos nºs 13971.722946/2012-37 e 13971.722947/2012-81 ao presente processo.

Após a oposição de impugnação pela contribuinte e coobrigados, sobreveio o acórdão nº 16-73.602, proferido pela 14ª Turma da DRJ/SPO (fls. 1543-1582), que entendeu manutenção do lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

Os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Tendo sido o procedimento fiscal realizado na forma prevista na legislação de regência, não há que se falar em qualquer ofensa ao princípio da verdade material.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

A emissão de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) constitui dever funcional dos Auditores-Fiscais, não cabendo no julgamento administrativo a apreciação do conteúdo desta peça, a qual será enviada às autoridades competentes em momento oportuno.

MULTA. DETERMINAÇÃO LEGAL. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO.

A incidência e o valor das multas correspondentes ao descumprimento de obrigações principais e acessórias no campo previdenciário encontram-se normatizadas na Lei nº 8.212/91, que contempla todos os aspectos da hipótese de incidência tributária, competindo à autoridade fiscal, em respeito ao princípio da legalidade, obedecer ao ordenamento das normas legais de regência.

A multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ao qual faz referência o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, aplica-se ao lançamento de ofício das contribuições previdenciárias e de Terceiros a partir da competência 12/2008.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa qualificada quando constatado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

JUROS. TAXA SELIC.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA

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

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de

lei, contrato social ou estatutos, os mandatários, prepostos e empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados a seu serviço.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que formal ou documentalmente possam oferecer.

CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS POR INTERMÉDIO DE INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA. USUFRUTO INDEVIDO DO SIMPLES.

O fracionamento das atividades empresariais, mediante a utilização de mão-de-obra existente em empresa interposta, sendo esta desprovida de autonomia operacional, administrativa e financeira, para usufruir artificial e indevidamente dos benefícios do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, é conduta simulada, devendo a Fiscalização efetuar o lançamento de ofício, conforme previsão no artigo 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional - CTN.

A sociedade que contrata empregados mediante interposta pessoa jurídica é responsável pelo recolhimento das contribuições devidas em decorrência do vínculo contratual real para fins previdenciários.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos - Terceiros, incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A cientificação e data de interposição dos Recursos Voluntários pode ser evidenciada no quadro abaixo:

Sujeito passivo	Data da ciência	Data interposição RV
Vine Mega-Serviços EIRELI	Não há, considerada ciência em 22/07/2016, conforme histórico de notas.	22/07/2016 (fls. 1590-1628)
Salute Importadora e Exportadora LTDA.	27/06/2016 (1585)	22/07/2016 (fl. 1791-1755)
Odir Carlos Peteffi	24/06/2016 (fl. 1586)	22/07/2016 (fls. 1823-1863)
Alceu Pedro Lorenzoni	24/06/2016 (fl. 1588)	22/07/2016 (fls. 1864-1904)

Cumprir destacar, apenas a título de observação, que foi juntada mais de uma via dos Recursos Voluntários com o mesmo teor, razão pela qual aprecio apenas o primeiro apresentado, conforme páginas indicadas na planilha acima.

Os argumentos aduzidos nos Recursos Voluntários são os seguintes:

Vine Mega-Serviços EIRELI

- Ilegalidade da responsabilidade dos solidários por não ter sido comprovada conduta enquadrada no 135, do CTN;
- Deve ser buscada a verdade material para verificar o que realmente ocorreu;
- A prova produzida pela fiscalização foi unilateralmente produzida, e os indícios não confirmam a prática de conduta dolosa e não poderiam lastrear o lançamento;
- houve contrato firmado entre partes livres, dentro dos limites legais, sendo que a Salute e a Vine são pessoas jurídicas distintas que não fazem parte de um grupo econômico por não haver controle e há prestação de serviço de embalagem das carnes que são produzidas pela Salute, o que não é vedado pela legislação;
- Que a utilização de uniformes, telefones e e-mails da empresa Salute pelos funcionários da Vine só ocorre por questões mercadológicas;

- Que várias ações são ajuizadas com o intuito de que a reclamante receba vantagem financeira e todas as ações mencionadas pelo Relatório Fiscal foram encerradas em acordo, o que não comprova a interposição;
- As contribuições previdenciárias foram sempre quitadas;
- Que devem ser excluídas da base de cálculo as parcelas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio, férias usufruídas, primeiros quinze ou trinta dias de afastamento em razão e doença eis que são parcelas indenizatórias;
- Multa ofende princípios constitucionais do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade;
- Inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora;
- Há projeto de lei em tramite para autorizar a terceirização trabalhista;
- Impossibilidade de representação penal para fins fiscais;

Salute Importadora e Exportadora LTDA.

- Deve ser buscada a verdade material para verificar o que realmente ocorreu;
- A prova produzida pela fiscalização foi unilateralmente produzida, e os indícios não confirmam a prática de conduta dolosa e não poderiam lastrear o lançamento;
- houve contrato firmado entre partes livres, dentro dos limites legais, sendo que a Salute e a Vine são pessoas jurídicas distintas que não fazem parte de um grupo econômico por não haver controle e há prestação de serviço de embalagem das carnes que são produzidas pela Salute, o que não é vedado pela legislação;
- Que a utilização de uniformes, telefones e e-mails da empresa Salute pelos funcionários da Vine só ocorre por questões mercadológicas;
- Que várias ações são ajuizadas com o intuito de que a reclamante receba vantagem financeira e todas as ações mencionadas pelo Relatório Fiscal foram encerradas em acordo, o que não comprova a interposição;
- As contribuições previdenciárias foram sempre quitadas;
- Que devem ser excluídas da base de cálculo as parcelas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio, férias usufruídas, primeiros quinze ou trinta dias de afastamento em razão e doença eis que são parcelas indenizatórias;

- Multa ofende princípios constitucionais do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade;
- Inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora;
- Há projeto de lei em tramite para autorizar a terceirização trabalhista;
- Impossibilidade de representação penal para fins fiscais;

Odir Carlos Peteffi

- Ilegalidade da responsabilidade dos solidários por não ter sido comprovada conduta enquadrada no 135, do CTN;
- Deve ser buscada a verdade material para verificar o que realmente ocorreu;
- A prova produzida pela fiscalização foi unilateralmente produzida, e os indícios não confirmam a prática de conduta dolosa e não poderiam lastrear o lançamento;
- houve contrato firmado entre partes livres, dentro dos limites legais, sendo que a Salute e a Vine são pessoas jurídicas distintas que não fazem parte de um grupo econômico por não haver controle e há prestação de serviço de embalagem das carnes que são produzidas pela Salute, o que não é vedado pela legislação;
- Que a utilização de uniformes, telefones e e-mails da empresa Salute pelos funcionários da Vine só ocorre por questões mercadológicas;
- Que várias ações são ajuizadas com o intuito de que a reclamante receba vantagem financeira e todas as ações mencionadas pelo Relatório Fiscal foram encerradas em acordo, o que não comprova a interposição;
- As contribuições previdenciárias foram sempre quitadas;
- Que devem ser excluídas da base de cálculo as parcelas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio, férias usufruídas, primeiros quinze ou trinta dias de afastamento em razão e doença eis que são parcelas indenizatórias;
- Multa ofende princípios constitucionais do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade;
- Inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora;
- Há projeto de lei em tramite para autorizar a terceirização trabalhista;
- Impossibilidade de representação penal para fins fiscais;

Alceu Pedro Lorenzoni

- Ilegalidade da responsabilidade dos solidários por não ter sido comprovada conduta enquadrada no 135, do CTN;
- Deve ser buscada a verdade material para verificar o que realmente ocorreu;
- A prova produzida pela fiscalização foi unilateralmente produzida, e os indícios não confirmam a prática de conduta dolosa e não poderiam lastrear o lançamento;
- houve contrato firmado entre partes livres, dentro dos limites legais, sendo que a Salute e a Vine são pessoas jurídicas distintas que não fazem parte de um grupo econômico por não haver controle e há prestação de serviço de embalagem das carnes que são produzidas pela Salute, o que não é vedado pela legislação;
- Que a utilização de uniformes, telefones e e-mails da empresa Salute pelos funcionários da Vine só ocorre por questões mercadológicas;
- Que várias ações são ajuizadas com o intuito de que a reclamante receba vantagem financeira e todas as ações mencionadas pelo Relatório Fiscal foram encerradas em acordo, o que não comprova a interposição;
- As contribuições previdenciárias foram sempre quitadas;
- Que devem ser excluídas da base de cálculo as parcelas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio, férias usufruídas, primeiros quinze ou trinta dias de afastamento em razão e doença eis que são parcelas indenizatórias;
- Multa ofende princípios constitucionais do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade;
- Inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora;
- Há projeto de lei em tramite para autorizar a terceirização trabalhista;
- Impossibilidade de representação penal para fins fiscais;

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, Relator

Conheço parcialmente dos Recursos Voluntários pois são tempestivos, mas deixo de conhecer da matéria relativa à aplicação de multa violar princípios constitucionais pelo óbice previsto na Súmula CARF nº2 e deixo de conhecer a matéria relativa à representação fiscal para fins penais pelo óbice previsto na Súmula CARF nº 28.

Como destacado no relatório, a lide reside na possibilidade de exigir das partes Recorrentes contribuições previdenciárias decorrentes da constatação de interposição indevida de pessoa jurídica inscrita no Simples Nacional com o único fito de reduzir a carga tributária e suprimir as contribuições devidas a terceiros.

Os Recursos Voluntários são muito semelhantes e diferem apenas no tocante ao capítulo dos coobrigados, único tópico que não consta do Recurso do sujeito passivo.

A Recorrente apresenta doutrina e jurisprudência, mas destaco que apenas é necessária a reprodução de decisões vinculantes do Poder Judiciário e Súmulas Administrativas. Assim, entendo que as referências são apenas reforço argumentativo das teses recursais, que podem ser sintetizadas nos pontos a seguir:

- Nulidade por preterição de direito de defesa;
- Salute e Vine são empresas distintas, sem controle entre si e sem configuração de grupo econômico e há projeto de lei em trâmite para autorizar terceirização trabalhista;
- Determinadas parcelas devem ser excluídas da base de cálculo por possuírem natureza indenizatória (ex.: terço constitucional de férias, aviso prévio, férias usufruídas, primeiros quinze ou trinta dias de afastamento por doença);
- Taxa Selic não deveria ser aplicada como juros de mora;
- Inexistência de responsabilidade solidária por ausência de comprovação de conduta enquadrável no artigo 135 do CTN.

É o que passo a enfrentar.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e vício na ação fiscal

Como bem elucida Sônia Accioly no acórdão nº 2202-008.388, os requisitos de validade do lançamento se encontram no artigo 142, do CTN e artigos 10 e 11, do Decreto nº 70.235, de 1972, quais sejam:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
- III - a disposição legal infringida, se for o caso;
- IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

As nulidades do lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, são aquelas atinentes a atos praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, como apregoa o artigo 59 a 61:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade

Neste caso, a Recorrente teve acesso à acusação fiscal e foi oportunizada a apresentação de defesa. Ademais, eventual irregularidade ocorrida em sede de ação fiscal não prejudica o lançamento, conforme entendimento firmado pela Súmula CARF nº 171, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Dessa forma, destaco que é dever da fiscalização reunir os elementos necessários para a realização do lançamento de ofício, seja por meio da participação do contribuinte ou não, dado que é com a lavratura do auto de infração que se inicia a fase contraditória do procedimento fiscal, sendo certo que a Recorrente teve oportunidade de produção de provas, mas não se desincumbiu desse ônus.

Com isso, entendo por rejeitar a preliminar e enfrentar o mérito da controvérsia.

Da existência de interposição fraudulenta de pessoa jurídica no Simples Nacional

A Recorrente alega que a Salute e Vine são pessoas jurídicas distintas e que apenas possuem uma relação mercantil de prestação de serviços.

Conforme já transcrito no relatório, o relatório fiscal aponta vários indícios de que a Vine seria uma pessoa jurídica interposta com o único fito de reduzir o ônus previdenciário, mas vale rememorar pela síntese abaixo:

- Os sócios Vine são ex-empregados da Salute, questão que demarca a subordinação dos empregados que, na prática, funcionam todos como uma única empresa;
- Os objetos sociais se confundem e se complementam;
- Não existe espaço individualizado no pavilhão da Salute para que a Vine opere, não havendo qualquer indicação relativa à sala C onde supostamente funcionaria, ou mesmo a indicação “Vine”, questão apurada em diligência com foto (fl. 38), o que levou à conclusão de que a Vine era apenas um setor da Salute, cujas atividades eram desenvolvidas pelos empregados da Salute até a constituição da Vine.
- O telefone e endereços são os mesmos;
- O contrato social da Vine engloba atividade fim da empresa Salute, que não poderia ser objeto de terceirização regular à época;
- Os equipamentos são fornecidos pela Salute à Vini de forma gratuita e, como se não bastasse, o contrato prevê reajuste caso a categoria profissional aumente os pisos salariais, o que demonstra que a Vini presta cessão de mão de obra, atividade de enquadramento vedada no Simples Nacional;
- Notas fiscais emitidas pela Vini são sequenciais e sempre para a Salute e excepcionalmente para Buono, com uma única emissão;
- Houve venda de ativo da Salute para a Vine com posterior locação deste pela Salut, mediante contrato particular firmado pelo valor fixo mensal de R\$ 5.000,00 que se manteve inalterado até dezembro de 2013;
- Não há separação entre o pessoal das empresas, sendo que a Vine é constituída majoritariamente por ex-empregados dispensados antes de sua constituição;
- Desde 2002 há evidencia de cessão de mão de obra que exercem função na produção e na administração da Salute, atividades estas últimas que sequer estavam previstas no contrato firmado entre elas;

- Foi realizado cotejo exemplificativo das reclamações trabalhistas encontradas junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, do qual foram extraídos depoimentos que confirmam a existência de interposição de pessoa jurídica sem que, de fato, esta possuísse autonomia funcional;
- As mesmas pessoas são indicadas para acompanhar programas de saúde educacional nas diferentes empresas e as dependências avaliadas são as mesmas, pois se trata de um mesmo empreendimento econômico;
- Há confusão dos empregados que respondem pela Vine e Salute nas demonstrações do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) dos anos de 2011 a 2013, eis que empregados da Vine responderam pela Salute.
- Não havia CIPA formalmente constituída pela Vine e Salute e, em resposta às intimações fiscais, ambas as empresas apresentaram o certificado que conferido a empregada da Vine por ter participado do curso para Membros Designados da CIPA, acompanhado de suas vias do termo de intimação, reforçando que o ambiente de trabalho e empregador são os mesmos;
- A contribuição sindical da Vine segue o objeto da Salute, sendo pagos a sindicatos que não representam a categoria profissional de sua atividade, que seria de prestação de serviços;
- Todo o faturamento da Vine decorre dos pagamentos realizados pela Salute e não existem gastos empresariais necessários para funcionamento de atividade escriturados em seus livros;
- Gastos com pessoal da Vine superam 70% da receita bruta;
- Os resultados da Vine são sempre negativos, sendo o maior passivo registrado junto à Contas Correntes Credoras relativas à Salute;
- Há manipulação do valor dos serviços prestados de acordo com as despesas da Vine pagas ao longo mês, exato valor que é pago pela Salute, razão pela qual a Vine não possui capacidade operacional própria;

Não se trata de um indício isolado, mas sim de várias evidências da ocorrência de fraude à legislação previdenciária pela interposição de pessoa jurídica inscrita no Simples Nacional que, em verdade, cede mão de obra, atividade de adesão vedada ao regime simplificado. A diligência conduzida pela fiscalização é farta e faz cotejo pormenorizado dos fatos que levaram à conclusão de que houve fraude.

Nenhum dos pontos trazidos pelo relatório fiscal foram infirmados pela Recorrente, que se limita a afirmar, genericamente, que há uma relação entre partes autônomas, que não haveria vedação para que os funcionários utilizassem uniformes e estrutura da Salute; que é

esperado que os mesmos profissionais sejam contratados dada a relação de proximidade pelo fato de os sócios da Vine terem sido empregados da Salute; que não sabe dados do faturamento da Vine.

As evidências trazidas pela fiscalização são robustas e só seriam infirmadas mediante produção probatória igualmente robusta por parte das Recorrentes, ônus que estas não se desincumbiram. Como as alegações são vazias e desprovidas de prova, não merece reparo a conclusão adotada pela DRJ, neste capítulo, a cujos fundamentos adiro.

Inclusive, este entendimento é reiterado na jurisprudência do CARF, conforme se extrai do acórdão de ementa abaixo transcrita desta turma com outra composição:

FATO GERADOR DO TRIBUTO.

Abstrai-se a validade jurídica dos atos para a definição legal do fato gerador.

SEGURADOS EMPREGADOS. EMPRESA INTERPOSTA. SIMULAÇÃO.

Mantém-se o crédito tributário quando comprovado que o sujeito passivo contratou segurados empregados de forma simulada, através de empresa interposta optante pelo SIMPLES, apenas para burlar o Fisco.

COMPROVAÇÃO DE SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA DEVIDA.

Comprovada a realização de atos simulados feitos intencionalmente no intuito de evitar o pagamento de tributos previdenciários, impõe-se a aplicação da multa qualificada de 150% na forma da legislação.

(Acórdão 2202-009.947, Processo 11065.722139/2012-11, Relator: Leonam Rocha de Medeiros, Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, Sessão de 13/06/2023, Publicação em 05/07/2023.)

Por fim, embora as Recorrentes aleguem que há lei em tramite que autorizará a terceirização de atividade fim, entendo que a legislação aplicável é aquela vigente quando da realização do fato gerador, como apregoa o artigo 105, do CTN, ponto que não se altera com eventual legislação superveniente e, com isso, não impacta neste lançamento.

Com essas considerações, entendo pela improcedência deste capítulo recursal.

Exclusão da base de cálculo das parcelas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio, férias usufruídas, primeiros quinze ou trinta dias de afastamento por doença por possuírem natureza indenizatória

As Recorrentes alegam que deve ser excluídas do lançamento as parcelas pagas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio, férias usufruídas e primeiros trinta dias de afastamento por doença.

Destaco que não é apresentado um cotejo específico para demonstrar quais verbas devem ser excluídas da base de cálculo do lançamento. Não obstante, como narrou a fiscalização, houve rescisão de contrato de trabalho no período, do que é possível inferir que houve pagamento de parcelas relativas a aviso prévio. Ademais, nas folhas de pagamento apresentadas, há informação de pagamento de valores a empregados desligados, como se verifica exemplificativamente na fl. 969.

Essa matéria foi pacificada pelo STJ, que entendeu não haver incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, nos termos do Tema de Repetitivo nº 478, que possui a seguinte redação:

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

Posteriormente, quando do julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 482, o STF entendeu que a matéria não era constitucional, de modo que prevaleceu o entendimento firmado pelo STJ, vinculante nesta esfera de julgamento como apregoa o RICARF.

Esse entendimento já veio a ser adotado nesta turma, ainda que em outra composição, conforme se verifica do acórdão nº 2202-010.378, ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

De acordo com decisão do STJ, proferida no REsp Nº 1.230.957 na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973, não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório. Tema listado em dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria da Fazenda Nacional.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AINDA QUE DECORRENTE DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário (13º) pago ao segurado empregado, ainda que calculado sobre o aviso prévio indenizado, sendo reflexo, proporcional ou decorrente dele, considerando que a gratificação natalina tem cunho remuneratório sendo verba salarial.

(Acórdão nº 2202-010.378, processo nº 13839.722018/2014-69, Rel. Leonam Rocha de Medeiros, Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, sessão de 04/10/2023, publicado em 18/10/2023)

Dessa forma, devem ser excluídas do lançamento as parcelas pagas relativas a aviso prévio indenizado.

Também nas folhas de pagamento é possível verificar que houve pagamento do terço constitucional e férias usufruídas, valores que devidos por força legal no curso da relação de emprego regida pela CLT.

Ocorre que as férias são parcelas salariais, não indenizatórias como alegam as Recorrentes. Isso, pois o STF fixou o entendimento na Tema de Repercussão Geral nº 985 a seguinte tese:

É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.

Este entendimento é vinculante e não há registro de que as Recorrentes tenham sido beneficiadas da modulação de efeitos realizadas no processo, razão pela qual entendo que deve ser mantido o lançamento neste particular.

Destaco que o julgamento do Tema nº 985 pelo STF já se encerrou e houve modulação para resguardar apenas aqueles contribuintes que pagaram e impugnaram judicialmente, nos termos do dispositivo abaixo transcrito:

IV. DISPOSITIVO

6. Embargos de declaração parcialmente providos, para atribuir efeitos ex nunc ao acórdão de mérito, a contar da publicação de sua ata de julgamento, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até essa mesma data, que não serão devolvidas pela União.

Como a Recorrente não incluiu o terço constitucional de férias no salário de contribuição e não impugnou judicialmente, não há legitimidade em sua exclusão, o que leva à improcedência do recurso com relação a esta rubrica.

Por fim, no que tange ao afastamento de empregados pelo INSS com pagamento dos primeiros 15 dias de salário por parte da Recorrente, entendo que não há prova de afastamentos, razão pela qual deixo de me manifestar sobre o ponto por não ter composto a lide, de modo que apenas seria passível de ser apreciada em sede de pedido de revisão de ofício do lançamento, realizado perante a autoridade competente.

Ante o exposto, entendo que deve ser dado parcial provimento a este capítulo recursal para que sejam excluídas do lançamentos as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado.

Taxa Selic não deveria ser aplicada como juros de mora

Embora as Recorrentes se insurjam contra a aplicação da taxa Selic para atualização dos créditos tributários, esta matéria foi objeto da Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória nesta esfera de julgamento, nos termos abaixo:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Desta feita, entendo pela improcedência deste capítulo recursal.

Da retroatividade benigna do patamar da multa qualificada

Embora as Recorrentes não tenham alegado nada a este título, eis que apenas pleiteiam a inaplicabilidade da multa em razão de ofensa a princípios constitucionais, entendo que há matéria de ordem pública relativa à decisão do STF em tema de repercussão geral e retroatividade benigna de penalidade, ambas questões de ordem pública que podem ser conhecidas de ofício, conforme precedentes desta turma.

Especificamente, entendo pelo conhecimento de ofício dessas matérias em decorrência da necessidade de seguir os comandos judiciais vinculantes e com relação à anistia parcial de penalidade, dado que penalidade é sanção, de modo que seria aplicável o artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, para autorizar a aplicação retroativa que afasta até mesmo sentença condenatória transitada em julgado.

Com isso, passo ao enfrentamento da tese.

Veja-se que a legislação tributária foi alterada em 2023, com a edição da Lei nº 14.689, que limitou o patamar das multas relativas ao lançamento de ofício quando restar configurada conduta dolosa individualizada e comprovada, nos termos dos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Este entendimento foi encampado após a definição do Tema de Repercussão Geral nº 863 pelo STF, que contém a seguinte redação:

Até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria, a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, podendo ser de até 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário caso se verifique a reincidência definida no art. 44, § 1º-A, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23, observando-se, ainda, o disposto no § 1º-C do citado artigo.

Os referidos parágrafos 1º-A e 1º-C seguem abaixo:

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

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

O referido tema e dispositivos são aplicáveis ao caso concreto eis que o CTN prevê a retroatividade benigna no tocante à legislação sobre infrações, conforme se verifica no artigo 106, inciso II, alínea c, razão pela qual é importante avaliar se é possível reduzir o patamar da penalidade aplicada.

Embora o relatório fiscal alegue que houve prática de condutas irregulares em períodos anteriores de forma genérica, não há qualquer indicação que tenha ocorrido a reincidência, de modo que entendo pela possibilidade do provimento parcial para reduzir o patamar da multa qualificada a 100%.

Da responsabilização dos solidários

Neste particular, cumpre destacar que todas as Recorrentes possuem a mesma alegação de que houve indicação dos solidários sem comprovação de atos que se amoldem ao artigo 135, do CTN.

O termo de sujeição passiva lavrado em desfavor dos coobrigados remete ao relatório fiscal (fls. 1044-1053), que imputou a seguintes condutas aos coobrigados:

A interposição de pessoa jurídica na contratação de pessoas físicas que prestaram serviços a SALUTE teve como único objetivo obter benefício tributário ilicitamente, suprimindo o recolhimento das contribuições patronais integrais sobre a folha de pagamentos dos segurados que, apenas formalmente, encontravam-se vinculados a VINE.

Embora sob o aspecto formal constituam empresas distintas, a estreitíssima relação existente entre SALUTE e VINE, por tudo quanto exposto, caracterizam-nas, de fato, como um único empreendimento. Mais do que terceirizar a produção de suas atividades, a SALUTE fez por constituir uma empresa que pudesse se enquadrar no SIMPLES, onde foram sendo admitidos os trabalhadores que ela desligava, os quais, no entanto, continuaram prestando serviços nas mesmas condições e aos mesmos empregadores.

A constituição da VINE e a forma como hoje estão organizadas ambas as empresas teve como intuito permitir que as receitas auferidas por parcela do empreendimento fossem tributadas de acordo com a sistemática diferenciada e favorecida dispensada às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES. Entre todos os benefícios, o principal e mais vantajoso foi e continua sendo o de evitar o recolhimento das contribuições patronais integrais sobre a folha de pagamentos dos segurados que, apenas formalmente, encontram-se vinculados a VINE, que é optante pelo SIMPLES – cota patronal, contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos.

Faz-se necessário, contudo, para fins de garantia do crédito tributário, que não só a empresa interposta seja nomeada sujeito passivo solidário, posto que tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, confundindo-se, de fato, com o sujeito passivo principal, mas também os sócios-administradores da SALUTE, uma vez que agiram com infração à lei, objetivando reduzir pagamento de tributo devido, nos termos do art. 135, inciso III, do mesmo diploma, a seguir reproduzidos: (...)

Os sócios-administradores da SALUTE se obrigam solidariamente em razão da confusão patrimonial e da simulação perpetrada com vistas à redução do tributo devido – o que configura, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária e crime contra a ordem tributária.

Em virtude do exposto, serão lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em face de VINE MEGA-SERVIÇOS – EIRELI – EPP, inscrita nº CNPJ sob o nº (...), ALCEU PEDRO LORENZONI, inscrito no CPF sob o nº (...), e ODIR CARLOS PETEFFI, inscrito no CPF sob o nº 180.788.260-87. (fl. 85-87)

Além da imputação genérica no capítulo relativo à sujeição passiva, o relatório fiscal também imputa condutas que teriam sido praticadas pelo coobrigado Alceu Pedro Lorenzoni, nos termos abaixo:

Relevante também mostrou-se o exame da movimentação bancária da VINE no período, vez que **todas as transações foram efetuadas pelo sócio-administrador da SALUTE, Alceu Pedro Lorenzoni**: emissão de extratos, transferências, pagamentos de títulos, liberação de folha de pagamento, etc., como se vê dos documentos juntados por amostragem(Doc. 09 04).

Intimada a informar se outorgada procuração com poderes para tanto (Doc. 01 03), a VINE apresentou instrumento firmado por escritura pública em 17 de julho de 2006, por meio do qual VILSON PASSARIN, sócio administrador da VINE, conferia a ALCEU PEDRO LORENZONI, sócio administrador da SALUTE, os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa outorgante; (...), mesmo os aqui não expressos e indispensáveis para o bom, fiel e firme desempenho do presente mandato, ficando entendido que, se caso a outorgante venha a praticar atos para os quais confere poderes por esta Procuração, tais atos, não revogam a outorga ora conferido por este Instrumento. (...)” (Doc. 09 05) Isso permitiu à SALUTE, por intermédio de seu sócio-administrador, comandar a VINE, emprestando à situação de fato aparência de conformidade. (fl. 68)

Ocorre que da leitura do relatório fiscal não há imputação de conduta específica em desfavor de Odir Carlos Peteffi Filho, eis que todos os atos foram praticados por Alceu Pedro Lorenzoni, como expressamente reconhece a fiscalização.

Essa turma já teve a oportunidade de enfrentar diversos casos em que são responsabilizados administradores por condutas da sociedade com fulcro no artigo e 135 do CTN, como ocorreu no julgamento do acórdão 2202-010.839, de Relatoria da Conselheira Sônia Accioly, conforme trecho da ementa abaixo:

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. SOLIDARIEDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

O artigo 135, III, do CTN responsabiliza os administradores por atos por eles praticados em excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. **Para que se possa ter como caracterizada tal hipótese é imprescindível que a autoridade lançadora individualize a conduta praticada por cada administrador.** Ausente tal identificação, por descrição insuficiente no auto de infração, é de ser excluída a responsabilidade. (Acórdão nº 2202-010.839, Processo nº

11020.723094/2013-08, Relatora: Sonia de Queiroz Accioly, Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara, Segunda Seção de Julgamento, sessão de 06/06/2024, publicado em 27/06/2024)

No referido caso, a responsabilidade imputada ao diretor não especificava condutas individuais que subsumissem à hipótese do artigo 135, inciso III, do CTN, eis que o referido artigo exige a descrição de um ato individualizado para cada agente, sob pena de não ser mantida a responsabilidade imputada, com fundamento no acórdão 9101-005.502, proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 12/07/2021, ementa abaixo:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. PODERES DE GESTÃO/ADMINISTRAÇÃO.

I - O art. 135 do CTN, ao dispor no caput, sobre os atos praticados, diz respeito aos atos de gestão para o adequado funcionamento da sociedade, exercidos por aquele que tem poderes de administração sobre a pessoa jurídica. A plena subsunção à norma que trata da sujeição passiva indireta demanda constatar se as obrigações tributárias, cujo surgimento ensejaram o lançamento de ofício e originaram o crédito tributário, foram resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Fala-se em conduta, acepção objetiva (de fazer), não basta apenas o atendimento de ordem subjetiva (quem ocupa o cargo). **Ou seja, não recai sobre todos aqueles que ocupam os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas apenas sobre aqueles que incorreram em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.**

II - O fundamento da responsabilização tributária do art. 135 do CTN repousa sobre quem pratica atos de gerência, podendo o sujeito passivo indireto ser tanto de um “sócio-gerente”, quanto um diretor contratado, ou ainda uma pessoa que não ocupa formalmente os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas que seja o sócio de fato da empresa. **Não basta a pessoa integrar o quadro societário, deve restar demonstrado que possui poderes de gestão, seja mediante atos de constituição da sociedade empresária (contratos sociais, estatutos, por exemplo), ou, quando se tratar de sócio de fato, em provas demonstrando a efetiva atuação em nome da empresa.** (Acórdão 9101-005.502, Processo 10530.728127/2012-02, Relator Luis Henrique Marotti Toselli, Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 12/07/2021)

A jurisprudência, portanto, destaca que além da indicação do ato individualizado praticado pela pessoa física que se pretende responsabilizar solidariamente, também deve ser

demonstrado que esta possuía poderes para agir em nome da sociedade e participou dos atos que levaram, ao final, à perpetração da fraude.

Neste caso específico, a fiscalização imputou condutas específicas apenas com relação ao administrador Alceu Pedro Lorenzoni, razão pela qual deve ser excluída a responsabilidade de Odir Carlos Peteffi Filho, o que leva à parcial procedência deste capítulo recursal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, deixando de conhecer das matérias relativas à inaplicabilidade da multa por violação de princípios constitucionais e representação fiscal para fins penais e, na parte conhecida, dar parcial provimento para excluir da base de cálculo do lançamento as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, limitar o patamar da multa qualificada a 100% e excluir do polo passivo o sócio administrador Odir Carlos Peteffi Filho.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura