



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.720474/2017-00
ACÓRDÃO	2202-011.629 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SUL CONCEPT COMERCIO DE MODA LTDA - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/10/2013

INCONSTITUCIONALIDADE.NÃO CONHECIMENTO. SUMULA CARF Nº 2.

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

LANÇAMENTO APÓS PROLAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DISCUSSÃO ADMIIINSTRATIVA EM CURSO. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 77.

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Com a exclusão da empresa do Simples Nacional, esta passa a estar sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, descabendo apreciar as razões e fundamentos levantados pela fiscalização no processo que trata da exclusão, que tem rito próprio.

PROVA INDICIÁRIA.

A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DIANTE DA CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA EM LEI PARA SUA IMPUTAÇÃO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Sendo apontadas e mantidas as razões para a qualificação multa de ofício, 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, de rigor a manutenção da multa conforme imposta. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, 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.

RESPONSABILIDADE DO GRUPO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 21.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente dos recursos, exceto as alegações de inconstitucionalidade e motivos que levaram à exclusão do Simples Nacional, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para reduzir a multa de ofício ao percentual de 100%, e para excluir do rol de responsáveis Luiz Henrique Pitta Boeira, Nagila Habbab Ourique, Rodrigo Habbad Ourique, Karine Habbab Ourique e Karoline Habbab Ourique.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da reunião de julgamento os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Thiago Buschinelli Sorrentino, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir da Recorrente contribuições previdenciárias patronal e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) após esta ter sido excluída do Simples Nacional.

Na ocasião, como apontou a DRJ, houve reconhecimento de grupo econômico e responsabilizadas pessoas físicas, nos termos abaixo:

Na apuração constatou-se que a contribuinte faz parte de um grupo econômico composto pelas seguintes empresas:

- MISTER YOUNG COMERCIO DE MODA LTDA
- COMPANY MODA LTDA
- JOÃO RODRIGO MACHADO DOS SANTOS - EPP
- EMPÓRIO OURIQUE PARTICIPAÇÕES LTDA EPP
- TIOGA COMERCIO DE MODA FEMININA EIRELI EPP
- SUIT HOUSE COMERCIO DE MODA EIRELI EPP
- KRK PARTICIPAÇÕES LTDA Fora, ainda, responsabilizadas as seguintes pessoas físicas:
- JAMIL JOSÉ OURIQUE
- NAGILA HABBAB
- KARINE HABBAB OURIQUE
- RODRIGO HABBAB OURIQUE
- KAROLINE HABBAB OURIQUE
- LUIZ HENRIQUE PITTA BOEIRA

Tudo, conforme Relatório Fiscal de fls. 52/72. (fl. 1373)

A responsabilização por grupo econômico das pessoas jurídicas listadas acima decorreu de apuração realizada com base em Informação de Pesquisa e Investigação (IPEI) que indicou a existência de uma única pessoa jurídica, originalmente denominada Mister Young, sucedida pela Suit House, que tinha outras empresas controladas pela família Ourique, como é o caso da Sul Concept, em que as pessoas interpostas “em sua maioria são ou foram empregados de empresas do grupo e apresentam situação econômica incompatível com a participação em empresas do porte e perfil das citadas” (fl. 66). Com base nisso, a fiscalização apurou o seguinte:

57. CONCLUSÃO: todas as pessoas jurídicas relacionadas acima consubstanciam uma única empresa e constituem o grupo econômico, comandado pela família Ourique, auxiliados tecnicamente pelo contador, porquanto são interdependentes e possuem patrimônio e recursos comuns, exploram as mesmas atividades, há unidade gerencial, laboral e patrimonial, compartilham empregados, espaços físicos, telefones, profissional contábil.

Destaca-se que os empregados que possuíam situação econômica incompatível com a participação societária que detinham nas empresas não foram incluídos no rol de sujeição passiva solidária.

Após a oposição de impugnação, sobreveio o acórdão nº 04-45.054, proferido pela 2ª Turma da DRJ/CGE (fls. 1371-1380), que entendeu

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/10/2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Com a exclusão da empresa do Simples Nacional, esta passa a estar sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, descabendo apreciar as razões e fundamentos levantados pela fiscalização no processo que trata da exclusão, que tem rito próprio.

PROVA INDICIÁRIA.

A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação.

MULTA QUALIFICADA.

A conduta do sujeito passivo de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos respectivos fatos geradores e, portanto, o evidente intuito de sonegação tipifica a multa qualificada.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO

Impossibilidade de análise, por parte de órgãos administrativos de julgamento, acerca da inconstitucionalidade e da ilegalidade de dispositivos legais em vigor no ordenamento jurídico pátrio, por ser esta competência exclusiva do Poder Judiciário. Ainda, por determinação do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido (fl. 1371)

As datas de ciência podem ser verificadas abaixo:

Intimado	Data de ciência	Fl.
Luiz Henrique Pitta Boeira	22/02/2018	1572
Sul Concept LTDA	22/02/2018	1573

Tioga Comercio de Moda	23/02/2018	1575
Suit House Comercio de Moda	23/02/2018	1576
J.R.K Comercio de Moda	28/02/2018	1577
Jamil José Ourique	23/02/2018	1578
Karoline Habbab Ourique	23/02/2018	1579
Karine Habbab Ourique	23/02/2018	1580
Nagila Habbab	23/02/2018	1581
Rodrigo Habbab Ourique	23/02/2018	1582
Myster Young LTDA	23/02/2018	1583
KRK Participações LTDA	26/02/2018	1584
Company Moda LTDA	26/02/2018	1585
Emporio Ourique	29/03/2018 (edital)	1590

Em 23/03/2018 foi interposto Recurso Voluntário conjunto por Sul Concept, Tioga, João Rodrigo Machado dos Santos, Suit House, Company Moda, KRK, Empório Ourique, Mister Young, Jamil José Ourique, Rodrigo Habbab Ourique, Nagila Habbab Ourique, Karoline Habbab Ourique e Karine Habbab Ourique em que alegam:

- Que a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional suspende a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final;
- Que foi regular a reestruturação da empresa mediante constituição de filiais;
- Que não houve configuração de grupo econômico pelo fato de ex-funcionários constituírem pessoas interpostas;
- Não há prova de que a efetiva administração da sociedade era exercida por pessoas que não eram efetivamente sócias, que no entender da fiscalização teria sido realizada pela “Família Ourique” só porque o contador das empresas era o mesmo (Luiz Henrique Pitta Boeira);

- Não há grupo econômico e não há pressuposto para que seja realizada a desconsideração da personalidade jurídica para imputar a terceiros a responsabilidade pelo pagamento dos débitos lançados;
- Que a base de cálculo não poderia incluir verbas indenizatórias, como aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias gozadas, salário família, gratificações e abonos;
- Que houve desvirtuamento da multa, pois não há infração e não houve comprovação do dolo;
- Que foi confiscatória a multa aplicada;

Em 23/03/2018 foi interposto Recurso Voluntário pelo responsável Luiz Henrique Pitta Boeira (fls. 1665-1674) em que alega a nulidade do acórdão recorrido por ofensa à necessidade de fundamentação por não ter enfrentado todos os pontos suscitados pelo recorrente e, no mérito, alega que não houve prática de atos ilegais pelo contador, que agiu dentro dos limites de sua função.

Os autos foram a mim distribuídos e proferi o despacho nº 2202-000.001 solicitando o envio do acórdão nº 04-45.056 que processou a exclusão da Recorrente do Simples Nacional (fl. 1701) que foi juntado aos autos (fls. 1703-1712). O referido acórdão transitou em julgado sem a interposição de Recurso Voluntário (fl. 1716) e reconheceu a ocorrência de interposição de pessoas, situação excludente do Simples Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, Relator

Conheço parcialmente do Recurso Voluntário interposto pela contribuinte e solidários, com exceção de Luiz Henrique Pitta Boeira. Isso, pois este processo versa sobre lançamento de tributos devidos em reflexo da exclusão da contribuinte do Simples Nacional. Assim, as matérias relativas aos motivos da exclusão não serão conhecidas, o que também afeta a responsabilidade de terceiros.

Ademais, deixo de conhecer da alegação de inconstitucionalidade do patamar confiscatório da multa pelo óbice previsto na Súmula CARF nº 2.

A Recorrente apresenta julgados e entendimentos doutrinários, referências que não são de observância obrigatória nesta esfera de julgamento, razão pela qual serão consideradas como reforço de mérito.

A lide versa sobre a regularidade do lançamento realizado após a prolação de ato de exclusão do Simples Nacional, eis que teria sido apresentado recurso com efeito suspensivo, que houve incorreção da base de cálculo e que não houve justificativa para a imputação da responsabilidade por grupo econômico e de terceiros.

O contador Luiz Henrique Pitta Boeira alega nulidade do acórdão por não ter enfrentado as razões trazidas pela defesa.

Nulidades

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 conterá 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 conterá 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

A DRJ analisou os argumentos de defesa e compreendeu que o contador participou da fraude, mantendo a responsabilidade imputada pela fiscalização.

Ademais, considerando que não havia comando judicial que obrigasse a DRJ a decidir de outra forma, esta afastou o argumento de que a sentença proferida em ação cautelar fiscal seria aplicável antes do trânsito em julgado, o que leva à rejeição da preliminar suscitada.

Em verdade, verifica-se que a insurgência da Recorrente diz respeito ao mérito, que será enfrentado nos tópicos posteriores.

Possibilidade de lançamento após prolação do ato de exclusão

Embora a Recorrente alegue que o lançamento só poderia ser realizado após o julgamento definitivo do processo em que foi proferido o ato de exclusão, a jurisprudência vinculante do CARF compreende que é possível a realização do lançamento enquanto pendente de julgamento o ato de exclusão, nos termos da Súmula CARF nº 77, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 77

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

Inclusive, a exclusão já se tornou definitiva com a prolação do acórdão nº 04-45.056, de modo que não há óbice com relação à constituição do crédito tributário.

Incorreção de base de cálculo

A Recorrente alega que teriam sido incluídas parcelas indenizatórias na base de cálculo das contribuições lançadas, mas não indica qual valor deveria ser excluído. Neste particular, como entende a DRJ, tenho que deve ser demonstrado que houve inclusão de valor indevido na base de cálculo, de modo que se revela improcedente este tópico recursal com base nos mesmos argumentos lançados no acórdão recorrido, a cujos fundamentos adiro, nos termos do artigo 114, § 12, inciso I, do RICARF.

Da responsabilidade solidária

Grupo econômico

Neste caso, foi imputada responsabilidade com relação ao grupo econômico em razão de a Recorrente ser uma pessoa interposta pela pessoa jurídica Suit House Comércio de Moda LTDA., sucessora da Mister Young. Neste sentido, como relata o Relatório Fiscal (fl. 303-307) a Recorrente era um ponto de venda de produtos comercializados pela Suit House, utilizava o mesmo nome fantasia “Homem Company” e que, após ter estabelecimento fechado, indicou que manteve o atendimento da operação em outras lojas do grupo.

Inclusive, foi a criação de empresas interpostas que possibilitou que a Mister Young deixasse de conduzir os negócios diretamente, tendo sido demonstrado que os sócios

administradores das referidas sociedades não exerciam poderes efetivos de gestão, que eram praticados por Jamil José Ourique. A utilização de vários indícios por parte da fiscalização cria uma presunção relativa que pode ser afastada pela apresentação de provas robustas, razão pela qual é permitida a utilização de prova indiciária por parte da fiscalização para concluir pela ocorrência de um esquema fraudulento.

A imputação de responsabilidade decorreu da aplicação do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 1991, que em seu inciso IX, determina que “as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei”. A questão aqui não foi a identidade do contador que prestava serviços ao grupo, mas sim a existência de uma estrutura interligada e coordenada de controle e direção comuns. Com isso, é imperiosa a atribuição da responsabilidade solidária, ponto respaldado pela Súmula CARF nº 210, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 210

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

Dessa forma, mantenho a responsabilidade atribuída ao grupo econômico dada a imposição legal e subsunção ao comando sumular.

Da Multa

Foi aplicada multa qualificada pela constatação de dolo ou fraude, questão que decorre da constatação da existência de interposição de pessoas. A conduta já foi julgada e levou à exclusão do Simples Nacional quando da prolação do acórdão nº 04-45.056 (fls. 1703-1712), de modo que não há que se falar na inexistência de dolo ou de conduta fraudulenta, que, em verdade, é pressuposto do lançamento em questão.

Dessa forma, não há qualquer razão para que seja removida a qualificadora da multa em questão, que deve ser mantida, apenas reduzindo-a ao patamar de 100% pela alteração ocorrida com o advento do artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea c, do CTN, entendimento reiterado no âmbito desta turma:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DIANTE DA CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA EM LEI PARA SUA IMPUTAÇÃO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Sendo apontadas e mantidas as razões para a qualificação multa de ofício, 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, de rigor a manutenção da multa conforme imposta. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, 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.

(Acórdão 2202-010.911, Processo nº 17095.721950/2020-14, Relatora SARA MARIA DE ALMEIDA CARNEIRO SILVA, Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, sessão de 06/08/2024, publicado em 11/09/2024)

Assim, entendo pela parcial procedência deste capítulo recursal para reduzir a multa ao patamar de 100% dada a aplicabilidade da retroatividade benéfica.

Da responsabilidade dos administradores e contador

Veja-se que a responsabilidade foi apurada com fulcro nos artigo 124, inciso I, cumulado com artigo 135, inciso III, da Lei nº 5;172, de 1966, abaixo transcritos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interêsse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (...)

Art. 135. 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: (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Essa turma já teve a oportunidade de enfrentar diversos casos em que são responsabilizados administradores por condutas da sociedade com fulcro nos artigos 124 e 135 do CTN, como ocorreu no julgamento do acórdão 2202-010.839, de Relatoria da Conselheira Sônia Accioli, 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.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM.

A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo. São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desprezita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo). O interesse econômico, pode servir de indício para a caracterização de interesse comum, mas, isoladamente considerado, não constitui prova suficiente para aplicar a solidariedade. E também não é suficiente que a pessoa tenha tido participação furtiva como interveniente num negócio jurídico, ou mesmo que seja sócio ou administrador da empresa contribuinte, para que a solidariedade seja validamente estabelecida (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.

Neste caso, o relatório fiscal é sucinto ao atribuir a individualização da conduta para cada pessoa física responsável, que foi realizada com base na análise realizada pelo relatório IPEI, que contou com a seguinte conclusão:

CONCLUSÃO

66. A empresa foi criada por interpostas pessoas, e desta forma a empresa sabia que não poderia optar pela tributação do SIMPLES NACIONAL, e mesmo assim o fez. Tal subterfúgio visou diminuir as contribuições previdenciárias devidas pelo contribuinte. Ainda assim informou nas GFIP das competências 01/2012 a 12/2013 no campo “Opção SIMPLES” ser optante pelo SIMPLES NACIONAL, diminuindo as contribuições devidas.

67. Os fatos acima elencados por si só são capazes de atestar a atitude dolosa do contribuinte. As condutas supramencionadas têm como pressuposto uma atuação ou omissão dolosa por parte do agente. Todos os elementos do dolo estão presentes, quais sejam, a consciência da conduta, a consciência do resultado, a

consciência do nexa causal entre a conduta e o resultado, e a vontade de atuar no sentido de provocar o resultado infringente das normas jurídico-tributárias.

68. Veja-se que opção indevida no SIMPLES e a entrega de GFIP com informações que diminuem o valor devido afasta, como sendo desprovida de razoabilidade, a possibilidade de ocorrência de erro escusável por parte do fiscalizado. Denota, ao contrário, o caráter consciente e voluntário dessas condutas, quer seja, o dolo.

69. Por conseguinte, tem-se que os elementos de prova coletados revelam, de modo sólido, a existência de conduta dolosa voltada para o cometimento de infrações tributárias. (fl. 68-69)

Não obstante a ausência de individualização da conduta no relato fiscal, este remete ao relatório do IPEI como elemento de prova para a caracterização do elemento doloso correspondente à sonegação realizada, torna-se necessário investigar qual conduta foi atribuída a quem, com fito de balizar a existência de materialidade para que seja imputada a sujeição passiva solidária.

Vale destacar que o diagrama 1 que encerra o relatório IPEI à fl. 308 consiste em um fluxograma das relações descritas no relatório, em que apenas constam os nomes dos responsáveis solidários Jamil José Ourique na qualidade de provável controlador de fato do grupo econômico, Karine Habbab e Rodrigo Habbab como sócios das empresas do grupo, notadamente Empório Ourique Pat. LTDA (detentora da marca HOMEM), Homem Company LTDA.

Feito este breve esclarecimento, passa-se à análise do relatório IPEI em conjunto com o relato fiscal cotejando cada um dos responsáveis solidários indicados pela fiscalização.

Luiz Henrique Pitta Boeira

Este responsável era contador das empresas do grupo e sua responsabilidade decorreu do fato de que teria poderes para atuar pelo grupo, bem como orientou tecnicamente o envio das declarações à Receita Federal do Brasil.

Ora, é esperado que o contador possua poderes perante os órgãos administrativos para transmitir declarações, questão que decorre do exercício de sua função.

Não obstante, de acordo com a DRJ, o fato de o contador deter tais poderes e ser capaz de substabelecer seria suficiente para atribuição da responsabilidade, conforme trecho abaixo da representação fiscal para exclusão do Simples Nacional por ela citado:

Poderes tais que transformavam o contador em verdadeiro proprietário da empresa frente ao universo dos entes públicos de qualquer espécies e esfera. Tudo podia pela empresa nas relações com o setor público. Estranhamente o dito

profissional podia substabelecer esses diversos e relevantíssimos poderes que lhe haviam outorgado. (fl. 1379)

Ocorre que a existência de poderes de substabelecer não é elemento suficiente para ensejar na atribuição da responsabilidade do contador, não tendo sido demonstrada qual conduta individualmente praticada que configure liame para atribuição de responsabilidade. É dizer: trata-se de imputação genérica.

Por esta razão, entendo que não subsiste a responsabilidade de Luiz Henrique Pitta Boeira.

Da responsabilização dos sócios e administradores

Jamil José Ourique e Nagila Habbab Ourique

Rodrigo Habbab Ourique, Karine Habbab Ourique, Karoline Habbab Ourique

Cumprido destacar que a responsabilidade dos administradores e terceiros vinculados ao fato gerador decorre de lei tributária (artigos 124 e 135, do CTN) e não se confunde com o instituto de desconsideração de personalidade jurídica. Neste caso, por ter sido imputada a responsabilidade aos sócios e administradores das empresas envolvidas, é necessário avaliar se há a possibilidade de se atribuir de forma individualizada uma conduta de cada um dos indicados como responsáveis pela fiscalização.

Jamil José Ourique era, antes da ocorrência de interposição de pessoas, o sócio administrador da sociedade Homem Moda Masculina LTDA. (que posteriormente passou a ser denominada de Mister Young – fl. 364) e era o único diretor que podia exercer os poderes de gestão de forma isolada (fl. 360) pois Rodrigo de Habbab Ourique, embora também fosse administrador, só podia exercer os seus poderes em conjunto com procurador constituído.

Após a alteração de nome para Mister Young, a gestão se mantém da mesma forma, com a diferença de que Nagila Habbab Ourique passa a ser a segunda administradora, que pode exercer atos de gestão apenas em conjunto com um procurador constituído (fl. 371).

Jamil Ourique, portanto, na qualidade de sócio administrador da sociedade, era o único que podia exercer atos de gestão isoladamente e se responsabiliza pelos atos praticados de forma contrária ao estatuto social e contrária à lei. Neste caso, tendo sido apurada a interposição de pessoas, é evidente a sua participação na fraude perpetrada.

Não obstante, o mesmo não ocorre com os demais responsabilizados. Nagila Ourique, embora sócia da Mister Young e tenha ocupado cargo de diretora, não podia exercer nenhum ato sozinha, não tendo sido demonstrado uma ação específica desta responsabilizada para atribuir o liame de responsabilização pessoal.

Outro aspecto diz respeito à responsabilização dos filhos Rodrigo, Karine, Karoline. Rodrigo, embora tenha sido administrador da empresa Homem antes das transformações ocorridas, também o fez na qualidade de segundo administrador, sem que tenha sido comprovada a realização de qualquer ato no curso de sua gestão que tenha corroborado com a fraude. Além disso, a menção no relatório IPEI de Rodrigo diz respeito à sua condição de sócio da Company Moda LTDA, que foi indicada como local de continuidade das operações do grupo após o fechamento da loja da Sul Concept, em que é sócio de sua irmã Karoline. Veja-se que não há nenhuma irregularidade nessa situação isoladamente considerada.

Com exceção desta menção, que foi um dos fundamentos para a responsabilização do grupo econômico, não há uma conduta específica imputada a estes responsáveis, razão pela qual entendo que não merece prosperar a atribuição de responsabilidade solidária a eles imputada.

Desta forma, entendo por dar parcial provimento a este capítulo recursal para excluir do rol de responsáveis solidários também Nagila Habbab Ourique, Rodrigo Habbad Ourique, Karine Habbab Ourique, Karoline Habbab Ourique de modo que, ao final, restou mantida a responsabilidade solidária apenas de Jamil José Ourique.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente dos Recursos Voluntários, com exceção das alegações de inconstitucionalidade e sobre os motivos que levara à exclusão do Simples Nacional e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e dar-lhe parcial provimento para reduzir o percentual da multa qualificada a 100% e excluir do rol de responsáveis Luiz Henrique Pitta Boeira, Nagila Habbab Ourique, Rodrigo Habbad Ourique, Karine Habbab Ourique, Karoline Habbab Ourique.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura