



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.721893/2016-70
ACÓRDÃO	2202-011.803 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LUZ & OLIVEIRA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

INOVAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

O sujeito passivo deve deduzir todas as alegações de defesa por ocasião da impugnação, sendo vedado inovar no Recurso Voluntário para trazer à discussão matéria não suscitada perante o julgador originário, sob pena de supressão de instância, exceto quanto a fato superveniente ou questões de ordem pública. A inovação recursal é causa de não conhecimento da matéria alegada.

INVOCAÇÃO DE DIREITO ALHEIO. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF 172.

Ninguém pode deduzir em nome próprio direito alheio. A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte ou responsável não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF 2.

O CARF não é competente para apreciar a alegação de efeito confiscatório da multa de ofício aplicada, em face do artigo 150, IV, da Constituição Federal, em razão da vedação prevista no artigo 26-A do PAF e na Súmula nº 2 do CARF.

NULIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. DESCRIÇÃO DA ACUSAÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

A arguição de nulidade pelo cerceamento ao direito de defesa requer a demonstração do efetivo prejuízo sofrido pelo ato tido por irregular. Presentes os requisitos do artigo 142 do Código Tributário Nacional e constatado que a descrição da acusação fiscal permite ao contribuinte

compreender os fatos que lhe são imputados, o lançamento não padece de qualquer irregularidade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

A responsabilidade do artigo 135, III, do CTN, é solidária e subjetiva. A autoridade lançadora deve demonstrar o ilícito praticado, o dano decorrente e o nexo de causalidade entre a ação do agente e o lançamento tributário, sem o qual a solidariedade não se sustenta.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. OMISSÃO DE RECEITAS. INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA AUTORIDADE LANÇADORA.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUMULA CARF 4.

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.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

O Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional autoriza o imediato lançamento das contribuições previdenciárias patronais e as devidas a outras entidades ou fundos decorrentes da perda dos benefícios fiscais inerentes a este regime, sujeitando o contribuinte às normas de tributação aplicáveis às empresas em geral.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS PRÓPRIOS.

A exclusão de ofício do Simples Nacional enseja sua impugnação em autos próprios, possibilitando ao contribuinte deduzir todos os seus argumentos contra o ato questionado, inclusive a inexistência do grupo econômico ou da omissão de receita constatada como ensejadora da cassação do benefício fiscal.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. REQUISITO OBJETIVO. SÚMULA CARF 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.

CNAE PREPONDERANTE. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL. VALIDADE.

A autoridade fiscal é competente para alterar de ofício o CNAE preponderante adotado pelo contribuinte, realizando o lançamento da contribuição incidente sobre o grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, de acordo com a alíquota correspondente do Anexo V, do Decreto 3.048/1999.

SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. REFERIBILIDADE. INEXISTÊNCIA.

As contribuições destinadas ao Salário Educação (FNDE), INCRA e SEBRAE são devidas por todas as empresas, consideradas de intervenção no domínio econômico para o financiamento de atividades específicas, não necessariamente afetas às atividades desenvolvidas pelo sujeito passivo.

PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO PARA SESC E SENAC. TEMA 496 DE RECURSO REPETITIVO.

As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao Sesc e Senac, salvo se integradas noutro serviço social.

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 17/05/2016

CONTABILIDADE. INFORMAÇÃO DIVERSA DA REALIDADE. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE.

Uma vez constatado que a contabilidade exibida pelo contribuinte contém informação diversa da realidade, não registrando toda a movimentação financeira do contribuinte, cabível a aplicação da multa isolada com fundamento na alínea “j”, inciso II, do artigo 283, do Decreto nº 3.048/1999.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente dos recursos voluntários apresentados por Luz & Oliveira Prestação de Serviço Ltda., Defesa Patrimonial Prestação de Serviços Ltda., José Luiz Santos de Oliveira Serviços – EPP, Ângela Fagundes da Luz Oliveira – EPP, José Luiz Santos de Oliveira a Ângela Fagundes da Luz Oliveira, exceto a inovação recursal quanto ao aproveitamento dos valores retidos pelos tomadores de serviço, invocação de direito alheio em nome próprio e alegação de efeito confiscatório da multa de ofício, e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso voluntário de José Luiz Santos Oliveira e Ângela Fagundes da Luz Oliveira para excluí-los do polo passivo dos créditos tributários, e dar parcial provimento aos recursos dos demais recorrentes, para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Assinado Digitalmente

Marcelo Valverde Ferreira da Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva (Relator), Rafael Aguiar Hirano (Substituto[a] Integral), Ronnie Soares Anderson (Presidente), Thiago Buschinelli Sorrentino.

RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração por descumprimento de obrigações principais e acessórias, consoante discriminação do Relatório Fiscal de fls. 52/79, adiante esmiuçada.

a) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR

- Contribuições da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais;

- Contribuições da empresa para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados;

- O Fator Acidentário de Prevenção - FAP, multiplicador da alíquota RAT, disponibilizado pelo Ministério da Previdência Social foi aplicado, nos termos da Lei, na razão de 1,0000 para a competência de 01/2012 a 12/2013.

b) CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS

- Contribuição da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e destinada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE

c) OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

- Foi aplicada multa no valor de R\$ 21.430,11 (Vinte e um mil, quatrocentos e trinta reais e onze centavos), atualizado pela Portaria Interministerial MTPS/MF/Nº 1, de 08 de janeiro de 2016, publicada no Diário Oficial da União, em 11 de janeiro de 2016. A empresa apresentou Livros Diários, do período de 01/2012 a 12/2013, com informação diversa da realidade e omitiu informação verdadeira, conforme discrimina-se a seguir:

A) Não existem lançamentos contábeis das notas fiscais de compra de vale refeição e vale transporte no valor de R\$ 402.045,10 (conforme demonstrado na "PLANILHA 8 - NOTAS FISCAIS DE VALE TRANSPORTE E VALE REFEIÇÃO NÃO CONTABILIZADAS"), exceto a nota fiscal ATP Nº 1440679, lançada em 13/02/2012, na conta nº 3.2.2.01.011 - vale transporte;

B) Não existem lançamentos contábeis, referente à manutenção da sede, tais como: aluguel, condomínio, IPTU, luz, material de limpeza.

C) Não existem lançamentos de despesas com material, no entanto em muitas notas fiscais de serviço está discriminada a receita referente ao reembolso do vale transporte, vale alimentação e material.

D) A receita bruta identificada nas notas fiscais de prestação de serviço de 2012 totalizam R\$ 2.094.544,05, e em 2013 o valor de R\$ 2.006.440,08 conforme discriminados na "PLANILHA 4 - NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO"

E) A empresa lançou na conta contábil "nº 4.1.1.02.001- serviços prestados", as receitas no valor de R\$1.442.217,19, em 2012 e R\$ 1.380.975,21, em 2013.

F) Não existem lançamentos contábeis das retenções efetuadas nas notas fiscais de prestação de serviço, para a Previdência Social.

Consta ainda do Relatório Fiscal que:

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

- O Sujeito Passivo foi excluído do SIMPLES NACIONAL - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com efeitos a partir de 01/01/2012 impedindo a opção pelo SIMPLES NACIONAL pelos próximos 10 (dez) anos calendários seguintes, por Ato Declaratório Executivo DRF/POA Nº 32/2016 de 09 de maio de 2016, com base no processo COMPROT Nº 11.080.723.502/2016-51, pelo fato de que no Diário nº 09 e 10, de 2012 e 2013, não consta toda a movimentação financeira da empresa, por ultrapassar o limite do faturamento global de R\$3.600.000,00 e por omitir parte do faturamento na declaração do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do SIMPLES NACIONAL, conforme demonstraremos ao longo deste relatório.

EMPRESA FISCALIZADA

- No cadastro da Receita Federal do Brasil, a empresa está enquadrada nas seguintes atividades, conforme Código Nacional de Atividade Econômica -CNAE FISCAL:

- Atividade principal: 81.21-4-00 (Limpeza em prédios e em domicílios).

- Atividades secundárias: 4321-5-00 (Instalação e Manutenção Elétrica) e 9521-5-00 (Reparação e manutenção de equipamentos eletrônicos de uso pessoal e doméstico).

- A empresa é optante pela tributação pelo SIMPLES NACIONAL desde 01/01/2009, conforme tela do Portal do SIMPLES NACIONAL - CONSULTA HISTÓRICO.

- Examinando as Notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa, no período auditado de 01/2012 a 12/2013, verificou-se que a empresa presta serviços de portaria, limpeza, serviço geral e monitoramento de alarme. Sendo que o faturamento maior se refere aos serviços prestados de portaria, conforme "PLANILHA 4 - NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO".

- Nas GFIP's - Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social enviadas e exportadas antes do início da ação fiscal, a empresa informa o CBO - Classificação Brasileira de Ocupação, dos segurados empregados onde se constata que o maior número de segurados é de porteiros, conforme relação dos trabalhadores constante da "PLANILHA 3 - RELAÇÃO DE SEGURADOS DECLARADOS EM GFIP E CBO".

- Embora tenha havido uma alteração contratual, em 01 de abril de 2011, registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul, em 02/06/2011 em que o objetivo social passa a ser de prestação de serviços de Instalação e manutenção de porteiro eletrônico, equipamentos eletrônicos, equipamentos de comunicação, Instalação e manutenção elétrica e limpeza de prédios e residências, verifica-se que nos anos de 2012 e de 2013, o serviço preponderante, efetivamente prestado, foi o serviço de portaria.

- O enquadramento correto no CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas é 81.11-7/00 - SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS (Esta classe compreende: as atividades de fornecimento de pessoal de

apoio para prestar serviços em instalações prediais de clientes, desenvolvendo uma combinação de serviços, como a limpeza geral no interior de prédios, serviços de manutenção, disposição do lixo, serviços de recepção, portaria e outros serviços relacionados para dar apoio à administração e conservação das instalações dos prédios. As unidades aqui classificadas fornecem pessoal para as atividades de apoio, mas não estão envolvidas ou têm responsabilidade com o desenvolvimento da atividade empresarial do cliente).

FATO GERADOR

- O fato gerador da obrigação previdenciária tem origem nos serviços prestados à empresa por segurados empregados e contribuintes individuais e da obrigação social para outras entidades e fundos os serviços prestados à empresa pelos segurados empregados.

BASE DE CÁLCULO

- A base de cálculo considerada no lançamento, para os segurados empregados foram as remunerações dos obtidas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência – GFIP, e para os segurados contribuintes individuais foram as remunerações obtidas nas GFIP enviadas, nas folhas de pagamentos e na contabilidade e estão discriminadas na - PLANILHA 1 - REMUNERAÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS DECLARADAS EM GFIP.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

- Informa a fiscalização que além da responsabilidade do fiscalizado pelo crédito ora constituído, na espécie incide a norma jurídica veiculada pelos arts 124, e 135, III, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN).

DAS PESSOAS JURÍDICAS RESPONSÁVEIS

- Noticia ainda o Relatório Fiscal, que de acordo com o art. 30 da Lei nº 8.212/91 considerou, como responsáveis tributários, as seguintes, pessoas jurídicas: DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP e ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA - EPP e que a empresa LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP, participa de um grupo econômico composto pelas seguintes empresas:

Razão Social	CNPJ	Sócios	Opção/Tributação	Início/Atividade
Defesa Patrimonial Prestação de Serviços Ltda	00.351.640/0001-46	Ângela Fagundes da Luz Oliveira e José Luiz Santos de Oliveira	Lucro Presumido	12/12/1994
Luiz & Oliveira Prestação de Serviços Ltda – EPP	05.418.201/0001-27	Ângela Fagundes da Luz Oliveira e José Luiz Santos de Oliveira	Simples Nacional	05/11/2002
José Luiz Santos de	11.072.435/0001-68	José Luiz Santos de	Simples Nacional	19/08/2009

Oliveira Serviços – EPP		Oliveira		
Ângela Fagundes da Luz Oliveira – EPP	14.922.087/0001-69	Ângela Fagundes da Luz Oliveira	Simples Nacional	18/01/2012

- Foi constatado que todas as empresas possuem a mesma direção, com sede no mesmo endereço (Av. Teresópolis nº 3129, sala 202, Porto Alegre), mesmo nome fantasia: "Defesa Patrimonial" e as atividades exercidas são as mesmas: portaria, limpeza e serviços gerais.

- Na empresa LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP, são sócios administradores a Sra. ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA e Sr. JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA, conforme consta na alteração contratual registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 02/06/2011.

- Na empresa DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, a Sra. ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA é sócia administradora conforme consta na alteração contratual registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 09/08/2000 e o Sr. JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA torna-se sócio cotista, conforme consta na alteração contratual registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 02/06/2011. Foi constatado que Sr. José Luiz Santos de Oliveira recebeu pró-labore enquanto era sócio cotista conforme GFIP's enviadas. A partir de 16/01/2014 passa a ser sócio administrador, conforme 9ª alteração contratual.

- Na empresa JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS-EPP, o empresário individual é o Sr. JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA.

- Na empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP, o empresário individual é a Sra. ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA e o Sr. Jose Luiz Santos de Oliveira é procurador, com amplos poderes para administrar a empresa.

- Nas notas fiscais das quatro empresas o logotipo é o mesmo: "DEFESA PATRIMONIAL", estando logo abaixo descrito a razão social. O e-mail constante das notas fiscais das quatro empresas é o mesmo: defesaprestserv@terra.com.br. Os telefones da CENTRAL DE ATENDIMENTO constante das notas fiscais das quatro empresas são os mesmos: 3315-5353 e 3315-5424.

- Na procuração pública do 10º Tabelionato de Notas de Porto Alegre, nº 51.977, de 18/04/2012, da empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP, para o Sr. JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA, na identificação da empresa, consta que opera com o nome fantasia: "DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS".

- No cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, da empresa LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP, consta como nome fantasia: DEFESA PATRIMONIAL.

- No cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, da empresa JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP, consta como nome fantasia: DEFESA PATRIMONIAL.

- No cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, da empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP, consta como nome fantasia: DEFESA PATRIMONIAL.

- Todas as empresas com sede no mesmo endereço (Av. Teresópolis n° 3129, sala 202, Porto Alegre/RS).

- Todas as quatro empresas utilizam o mesmo sistema de folhas de pagamentos, licenciado para DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, conforme constatado no resumo das folhas de pagamentos.

- Todas as quatro empresas utilizam o mesmo sistema de contabilidade, licenciado para DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, conforme constatado no livro Diário.

- A contadora ELAINE FERREIRA DA SILVA PADILHA, CPF 769.619.310-49, assina os Livros Diários de 2012 e 2013, das quatro empresas.

- Nas GFIP's de 03/2012 enviadas, das quatro empresas, consta como contato responsável o Sr. CRISTIANO VARGAS SUR, da ASSESCONTH ASSESSORIA CONTÁBIL. Nas GFIP's de 03/2013 enviadas, das quatro empresas, consta como contato responsável a Sra. JULIANA FERREIRA da DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LTDA.

- Na alteração contratual assinada em 01/04/2011 da empresa DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, constam como testemunhas: Cristiano Vargas Suris, RG 3051817439 SSP/RS e Fabiana Vieira Suris, RG 4048286563 SSP/RS e na mesma data e mesmas testemunhas houve uma alteração contratual na empresa LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP.

- Examinando as notas fiscais de todas as empresas, ficou identificado que as atividades exercidas são as mesmas: portaria, limpeza e serviços gerais.

- Diante do exposto acima, caracterizado está o GRUPO ECONÔMICO.

DILIGÊNCIAS EFETUADAS:

- Identificado que os sócios do sujeito passivo (LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP) participam de outras empresas, sendo que duas delas são optantes pela tributação pelo SIMPLES NACIONAL e uma do Lucro Presumido (um sócio participa com 80% e outro com 20% do capital), e que Jose Luiz Santos de Oliveira é procurador, com amplos poderes para administrar a empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP, faz-se necessário observar a soma das receitas de todas as empresas (receita bruta global), para verificar se as empresas podem optar ou permanecer no SIMPLES NACIONAL, conforme estabelece a Lei.

- Foram realizadas diligências, nas seguintes empresas, a fim de subsidiar a ação fiscal: DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, CNPJ 00.351.640/0001-46, JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS – EPP, CNPJ 11.072.435/0001-68, ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA – EPP, CNPJ:14.922.087/0001-69, que após análise dos elementos apresentados, explicitados nos itens 11.3.1/11.3.3, apresenta à seguinte conclusão:

Análise das receitas brutas de todas as empresas

- Resumindo foi constatado que não eram contabilizados, nos Livros Diários das empresas o valor total das receitas de prestação de serviço, bem como não foram declaradas à Receita Federal do Brasil o total das receitas brutas de prestação de serviço identificadas nas Notas Fiscais de Serviço apresentadas, conforme discriminado na planilha abaixo:

(...)

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado anteriormente fica evidente que estamos diante de um planejamento tributário abusivo, os mesmos sócios, Ângela Fagundes da Luz Oliveira e José Luiz Santos de Oliveira, das empresas LUZ E OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA (data de início atividades 05/11/2002) e DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LTDA -EPP (data de início atividades 13/12/1994), também cada um é empresário individual nas empresas José Luiz Santos de Oliveira Serviços EPP (data de início atividades: 19/08/2009) e Ângela Fagundes de Oliveira Serviços-EPP (data de início atividades: 18/01/2012). Sendo que José Luiz Santos de Oliveira possui procuração com amplos poderes para, de fato, administrar a empresa de Ângela Fagundes de Oliveira Serviços - EPP.

A empresa sabia que não poderia permanecer no SIMPLES por ter um faturamento global superior ao máximo permitido por lei. 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.

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

Veja-se que a 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.

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.

DAS PESSOAS FÍSICAS RESPONSÁVEIS

A Sra. ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA, CPF nº 914.484.920/68, é sócia administradora das empresas LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP e DEFESA

PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. E empresária Individual na empresa "ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP".

O Sr. JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA, CPF nº 919.051.920/53, é sócio administrador da empresa LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP e sócio na empresa DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA no período auditado, com retirada de pró-labore, e a partir de 16/01/2014, passa a ser sócio administrador. É empresário Individual na empresa "JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP", e possui procuração, de 18/04/2012, com amplos poderes para administrar a empresa individual de "ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP".

MULTA APLICADA

Que os fatos acima elencados, por si só, são capazes de atestar a atitude dolosa do contribuinte, tendo sido assim aplicada multa de ofício (75%) que foi qualificada e aplicada em dobro em virtude do dolo (150%) conforme art. 44, inciso I, parágrafo 10 da Lei nº 9430/96.

DAS IMPUGNAÇÕES

O contribuinte e os responsáveis apresentaram impugnações aos autos lavrados, de forma segmentada, onde asseveram que o crédito tributário efetuado é indevido, aduzindo em síntese o seguinte:

- Da impugnação ao AI lavrado, relativo as contribuições patronais e SAT.

Preliminarmente

- Suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
- Com base no art. 151, III do CTN, entende suspensão exigibilidade do crédito tributário.

Das Nulidades.

- Argui a nulidade da notificação fiscal, com os seguintes argumentos:

a) Sustenta a nulidade da notificação fiscal, por cerceamento de defesa diante da inexistência de resistência da empresa em fornecer as informações e documentos requeridos pela Auditora-fiscal da Receita, infundada a origem do débito que não restou claro, não só o auto de infração é nulo para o mundo fático e jurídico, direito como que também o de defesa da impugnante ficou totalmente obstaculizado, ferindo os direitos constitucionais assegurados pela Carta Maior de nosso país, do contraditório

b) Sustenta que não merece prosperar a aplicação de existência de grupo econômico, pois a empresa impugnante não compõe grupo econômico com o sujeito passivo elencado no auto de infração, cada uma tem suas respectivas direções, bem como seus clientes, despesas e quadro de receitas e empregados, arcando com as suas obrigações financeiras e as tributárias de maneira separada, não sendo misturadas, logo não pode uma ser responsável por suposta infração da outra.

- Entende que a conclusão exposta pela auditora fiscal é um equívoco causado apenas por estarem localizadas no mesmo endereço, o que não trouxe qualquer dificuldade para fiscalizar a empresa e o que agora questiona, trata-se, apenas, uma tese para tentar compelir tanto a autuada como as demais ao seu lançamento equivocado, conforme nos tópicos seguintes, fundamenta.

c) Sustenta também que a presente notificação fiscal deve ser considerada nula pela falta de provas que embasassem o lançamento efetuado, diante da verificação que a fiscal que realizou a autuação, ao formalizar a ação fiscal, incorreu em falta que viciou todo o processo, qual seja, a equivocada identificação do fato infringente, comprometendo a exigibilidade do lançamento tributário, face não se perfilarem elementos capazes de que se pudesse proceder com segurança e certeza, a ocorrência da hipótese de incidência como descrito na legislação.

d) Argui que o erro de Direito cometido nas autuações fiscais também acarreta a nulidade desses atos administrativos por afronta ao Princípio da Legalidade, pela inexistência de fundamento jurídico necessário para dar-lhes o devido embasamento legal e sob este prisma, do Erro do Direito ocorrido nas autuações fiscais lavradas na situação exposta neste trabalho, resulta a nulidade deste ato administrativo por falta de motivação. Assim, não há como levar adiante este lançamento tributário uma vez que não há motivos que ensejassem este crédito, pois a empresa impugnante cumpriu com suas obrigações acessórias. Cita julgados de Tribunais Superiores.

Da inexistência de Grupo Econômico.

- Sustenta que não merece prosperar a aplicação de existência de grupo econômico, pois as empresas ali citadas não compõem grupo econômico com a ora impugnante, cada uma tem suas respectivas direções, bem como seus clientes, despesas e quadro de receitas e empregados, arcando com as suas obrigações financeiras e as tributárias de maneira separada, não sendo misturadas, logo não pode uma ser responsável por suposta infração da outra.

- Entende que a conclusão exposta pela auditora fiscal é um equívoco causado apenas por estarem localizadas no mesmo endereço, o que não trouxe qualquer dificuldade para fiscalizar a empresa e o que agora questionam, trata-se apenas de uma tese para tentar compelir tanto a autuada como as demais ao seu lançamento equivocado, conforme nos tópicos seguintes, fundamenta.

Do Mérito

Da não ocorrência de Grupo Econômico

- Argui que mesmo considerando certo o acolhimento da preliminar já suscitada, por garantia repete as arguições de que não deve prosperar a aplicação de existência de grupo econômico.

Da não inclusão dos valores a título de Vale Alimentação e Vale Transporte na base de cálculo das Contribuições Previdenciárias

- Sustenta que é participante do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, conforme documento anexo, desse modo os valores recebidos a título de reembolso de vale alimentação, não devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois não representam receita, mas sim a compensação de valores pelo tomador de serviço já desembolsados pela empregadora e prestadora de serviço com o pagamento do mês corrente ao trabalhador do vale alimentação e vale transporte.

- Da inexistência de dívida da cota patronal sobre as remunerações dos empregados.

- Entende que conforme toda a documentação anexada ao termo de fiscalização, resta claramente comprovado que a empresa quitou todas suas obrigações referentes aos valores devidos das contribuições previdenciárias da “cota” qual apenas cabe reter e repassar a autarquia previdenciária, bem como as contribuições que se refere a “cota” patronal ou empregador, que se calcula sobre as remunerações, subtraídos os descontos legais existentes. Desse modo, não há valores pendentes de pagamento como suster o auto de infração aqui impugnado.

- Da inexistência de dívida da cota patronal sobre as remunerações dos de segurado individual.

- Aduz que diferentemente do sustentado do auto de infração, a empresa sempre efetuou a declaração do “pró-labore” e assim realizava o recolhimento tanto do valor retido da remuneração paga, assim como da parcela que lhe competia integralizar ao sistema de custeio da seguridade social, como previsto na carta Magna e legislação pertinente que a regula. Portanto, exigir o que já fora pago é claramente um *bis in idem*, ou seja, flagrante ataque aos preceitos tributários, restando equivocado o auto de infração em sua totalidade, ainda mais neste ponto. Assim não pode o contribuinte injustificadamente, pois já fundamentadas nulidades no auto de infração, ser compelido a pagar por algo que considera estar quitado, considerando indevido o auto de infração neste tópico.

- Da inexistência de dívida da cota patronal sobre as remunerações dos de segurado individual não declarado em GFIP

- Que como já mencionado no tópico acima, sempre efetuou a declaração do pró-labore e assim realizava o recolhimento tanto do valor retido da remuneração paga, como da parcela que lhe competia integralizar ao sistema de custeio da seguridade social. Desse modo, evitando a ocorrência de tautologia, apenas remete ao tópico anterior, com a finalidade de impugnar o valor lançado, referente ao período de 01/01/2012 a 31/12/2013.

- Do enquadramento da empresa no CNAE Fiscal.

- Sustenta que a empresa está corretamente enquadrada na sua atividade principal, tendo ainda outras como secundárias e que é sabido, que uma empresa no decorrer do tempo pode acabar tendo mais êxito em uma de suas atividades ou outras, tratando-se de prestação de serviços variados, deve se levar em consideração a necessidade momentânea do mercado, a

sazonalidade, não podendo basear-se em curto espaço de tempo que é o período de uma fiscalização. Dessa maneira, não procede o auto de infração em questionar o correto enquadramento no CNAE - Fiscal.

- Da inocorrência do reenquadramento e ainda aumento da alíquota RAT.

- Entende que em decorrência à inobservância de parâmetros a auditora fiscal acabou por alterar o CNAE classificando como sendo de risco grave, ou seja, tributadas pela alíquota de 3%, devido às alterações promovidas pelo art. 2º do Decreto n.º 6.957/2009, que modificou o anexo V do Regulamento da Previdência Social.

- Prossegue aduzindo que tal auto de infração não preencheu os requisitos para que o reenquadramento das atividades classificadas na CNAE fosse realizado, e por consequência, as alíquotas majoradas e por tais razões, não há como não concluir que a edição de tal Decreto se deu de forma totalmente imotivada, incoerente e abusiva, com o objetivo de, salvo melhor juízo, aumentar a arrecadação, além de desvirtuar a tributação e ensejar o aumento da alíquota do RAT da empresa de 2% para 3%.

- Ainda que do exame da fundamentação do auto de infração, bem como da referida contribuição, não é possível compreender porque uma determinada atividade está classificada em um grau de risco e não em outro, ou porque atividades similares possuem RAT distintos e que nesse sentido, para melhor comprovar a falta de critério da nova classificação das atividades das subclasses do CNAE promovidas no Regulamento da Previdência Social, a empresa deve recolher a alíquota de 2% como diz sua classificação no CNAE. Portanto, incorreta a mudança de classificação da impugnante no CNAE e consequentemente a alteração da alíquota do RAT efetuada no auto de infração.

- Do Fator Acidentário de Prevenção – FAP.

- Alega que nesse contexto, aqui mais uma vez estamos discutindo flagrante ilegalidade, haja vista que como já argumentado no item sobre a RAT, o enquadramento no CNAE principal correto é aquele efetuado pela empresa em suas declarações, não devendo ser objeto de alteração.

Da não omissão de receitas

- Argui que não merece prosperar a tese da auditora fiscal, quanto a omissão de receita, pois, apenas não contabilizou o que não lhe pertence, haja vista que valores recebidos como reembolso de vale transporte e vale alimentação, não são receitas, mas sim repasse aos funcionários.

- Justifica que esse mecanismo se faz necessário, pois, quando uma empresa contrata a manifestante, essa contrata funcionários para suprirem a necessidade do cliente e desde a sua contratação o funcionário faz jus ao recebimento do vale alimentação e vale transporte, entretanto a empresa somente será paga pelo cliente desse valor momento que o cliente pagar pelos serviços prestados. Enquanto não pagos os serviços prestados, não pode ser

considerado receita, pois são benefícios previstos em convenção coletiva e que já foram objeto de análise dos tribunais superiores e do próprio CARF, onde é predominante o entendimento que esses valores não são receita das empresas, bem como não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

- Alega que o pagamento desses benefícios se dá por meio eletrônico e que o vale alimentação é intermediado pela empresa Green Card S/A, devendo ser usado único e exclusivamente para aquisição de alimentos como preceitua a Lei 6.321/76, que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, aderido pela empresa (comprovante em anexo).

Juros Moratórios – Selic.

- Argui que mesmo que não sejam acatadas as suas alegações, o que admite apenas para fins de argumentação, ainda assim há valores constantes na presente execução que são totalmente indevidos.

- Cita o art. 13 da Lei nº 9.065/95, um dos fundamentos legais citados para aplicação dos juros de mora, estipula a aplicação da taxa de juros SELIC, porém, ocorre que tais juros, ditos moratórios, são inaplicáveis, se considerado o ordenamento jurídico-tributário vigente. Além do mais, a taxa SELIC não pode ser usada para cálculo de juros moratórios, pois consiste numa forma de juros remuneratórios. E, no caso dos tributos, são devidos apenas juros de mora, ou seja, em decorrência do pagamento tardio de obrigação tributária complemento indenizatório da obrigação principal.

- Entende que, conforme o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, apenas com expressa disposição de lei ordinária, acerca do cálculo dos juros moratórios incidentes nas obrigações tributárias, essa taxa poderá ser superior a 1% ao mês e a Lei nº 9.065/95 não estabeleceu uma nova forma de fixação de juros moratórios, porque optou por uma taxa claramente remuneratória, variável e incerta, que pode, inclusive, ser manipulada pelo Banco Central do Brasil. Logo, impossível pretender aplicar a taxa SELIC como juros moratórios quando esta for superior a 1%.

Da Multa.

- Sustenta que a elevada quantia fixada a título de multa no auto de infração (75%), que, principalmente se agregada aos juros, contraria os artigos 150, IV e 5º, XXII, da Carta Política. Cita julgamentos do Supremo Tribunal Federal, do que entendem, que a multa cominada não se aplica à infração supostamente cometida pela Recorrente. O art. 44 da Lei nº 9.430/96 comina a multa de 75% no caso de falta de pagamento de tributo devido. Ocorre, todavia que o contribuinte não deixou de pagar tributo.

- Ainda que, conforme alteração introduzida pela Lei 11.941/2009 nos artigos 35 da Lei 8212/91 combinado com o artigo 61, § 2º da Lei 9430/96, a multa de mora deverá ficar limitada a 20%.

Conclusão.

- Conclui que do quanto ficou aqui exposto, é de admitir-se o procedimento fiscal movido contra LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA que culminou com a lavratura do auto de infração e abertura de processo administrativo nº 11080.721896/2016-70, relativo a contribuições previdenciárias sobre a remuneração de empregados; contribuição da empresa sobre remunerações pagas distribuídas ou creditadas a autônomos, avulsos, e demais pessoas físicas e dos cooperados e contribuinte individuais; contribuição das empresas para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa; solidariedade das obrigações; e consequentes acréscimos legais; multa e juros aplicada sobre supostamente ter a empresa não pago o valor das contribuições mencionadas nas competências de 03/2011 a 12/2013, não tem como prosperar na medida em que cabalmente comprovado pela impugnante a total improcedência do referido auto de infração.

Dos Pedidos.

- À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência total do auto de infração, requer:

a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante no auto de infração, haja vista a discussão da legalidade e exigibilidade dele, se abstendo assim este órgão administrativo de incluir os impugnantes no CADIN, bem como a de emitir certidão positiva contra eles, até exaurida a discussão desta impugnação;

b) seja acolhida a preliminar de inoccorrência de responsabilidade solidária e consequentemente declarada a não existência de grupo econômico entre a empresa impugnante e as demais elencadas no auto de infração, que ora se impugna;

c) seja julgada PROCEDENTE a presente impugnação com a consequente anulação do termo de sujeição passiva solidária, bem como do auto de infração nº DEBCAD 51.078.693-6, por eivado de nulidades, isentando assim a empresa impugnante da obrigação do pagamento contribuições previdenciárias da empresa sobre a remuneração de empregados; contribuição da empresa sobre remunerações pagas distribuídas ou creditadas a autônomos, avulsos, e demais pessoas físicas e dos cooperados e contribuintes individuais; contribuição das empresas para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa; solidariedade das obrigações; e consequentes acréscimos legais, multa e juros aplicada sobre supostamente ter a empresa não pago o valor das contribuições mencionadas nas competências de 03/2011 a 12/2013, indevidamente aplicados conforme fundamentação supra;

d) seja julgado indevido o uso da taxa SELIC para correção monetária e juros por flagrante abusividade e ilegalidade;

e) caso mantida em sua totalidade ou em parte o auto de infração aqui contestado, requer seja diminuída a multa para no máximo 20% do crédito tributário, conforme preceitua a Lei 11.941/2009; e

f) seja a empresa impugnante notificada via carta AR no endereço citado na prefacial da presente impugnação, da decisão a ser proferida, que julgar a presente impugnação, sob pena de nulidade.

- Da impugnação ao AI lavrado de Infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória.

- Faz uma síntese do Relatório Fiscal do AI, arguindo que a multa imposta é indevida em sua primazia, sendo excesso da Auditora por aplicá-la, bem como com caráter único e exclusivo de arrecadação.

- Com base no art. 151, III do CTN, entende suspensa exigibilidade do crédito tributário.

- Argui a nulidade da notificação fiscal, com os seguintes argumentos:

a) Cerceamento do Direito de Defesa - Sustenta a nulidade da notificação fiscal, por cerceamento de defesa diante da inexistência de resistência da empresa em fornecer as informações e documentos requeridos pela Auditora-fiscal da Receita, infundada a origem do débito que não restou claro, não só o auto de infração é nulo para o mundo fático e jurídico, direito como que também o de defesa da impugnante ficou totalmente obstaculizado, ferindo os direitos constitucionais assegurados pela Carta Maior de nosso país, do contraditório

b) Nulidade da notificação fiscal por não preenchimento dos requisitos para a sua lavratura - Sustenta também que a presente notificação fiscal deve ser considerada nula pela falta de provas que embasassem o lançamento efetuado, diante da verificação que a fiscal que realizou a autuação, ao formalizar a ação fiscal, incorreu em falta que viciou todo o processo, qual seja, a equivocada identificação do fato infringente, comprometendo a exigibilidade do lançamento tributário, face não se perfilarem elementos capazes de que se pudesse proceder com segurança e certeza, a ocorrência da hipótese de incidência como descrito na legislação.

c) Violação dos princípios da legalidade e da motivação - Argui que o erro de Direito cometido nas autuações fiscais também acarreta a nulidade desses atos administrativos por afronta ao Princípio da Legalidade, pela inexistência de fundamento jurídico necessário para dar-lhes o devido embasamento legal e sob este prisma, do Erro do Direito ocorrido nas autuações fiscais lavradas na situação exposta neste trabalho, resulta a nulidade deste ato administrativo por falta de motivação. Assim, não há como levar adiante este lançamento tributário uma vez que não há motivos que ensejassem este crédito, pois a empresa impugnante cumpriu com suas obrigações acessórias.

Do Mérito

- Depreende que da redação dos dispositivos legais que a infração do contribuinte decorre da não exibição de documentos e livros relacionados às contribuições previdenciárias: sendo que, a não exibição dos documentos e livros ou a sua apresentação deficiente confere à SRF o direito de lançar o tributo de ofício.

- Entende no que tange a penalidade aplicada que o legislador descrever o conteúdo infracional da norma dispôs essencialmente sobre a recusa ou sonegação da exibição de documentos e livros por parte do contribuinte, nada referindo sobre o registro destes junto aos órgãos competentes, mas, tão somente autorizando à SRF lançar e cobrar o tributo, por meio de aferição indireta, no caso de o contribuinte se recusar a franquear os livros e documentos necessários à fiscalização ou no caso destes serem deficientes.

- Que corolário disso se tem por definitivo que os livros contábeis foram apresentados à auditora fiscal, no procedimento fiscal, não caracterizando infração prevista na Lei nº 8.212/91 e aos artigos 283, inciso II, alínea 'j', art. 292, incisos II, III e IV e 373 do Decreto nº 3.048/99.

- Destaca que os livros diários apresentados puderam ser adequadamente examinados, sem prejuízo para o procedimento fiscal. Em vista disso, a documentação apresentada é idônea, constituindo o auto de infração em excesso de poder da autoridade fiscal.

- Frisa que para efeitos fiscalizatórios é irrelevante a data em que os livros diários foram registrados desde que exibidos tempestivamente e atendendo as formalidades legais o que é perfeitamente observado no presente caso e que desta feita, da narrativa exposta conclui-se que a Impugnante apresentou os livros contábeis, inexistindo infração sujeita à aplicação de pena de multa.

- Colaciona diversos julgados das Delegacias da Receita Federal do Brasil, pugnano pela procedência da impugnação, ressaltando que se esse não for o entendimento de V. Exa., o que não se espera, nem se acredita, requer a redução da pena aplicada eis que revertida de caráter excessivo e imputada sem observância aos princípios de razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que a Impugnante não possui procedimentos fiscais anteriores que justifique o valor da multa imposta, tampouco, a infração caracteriza-se como sendo de natureza grave. Requer assim a anulação do AI, ou ainda se mantido, seja reduzido o valor da multa imposta.

- Conclui que do todo que ficou exposto, é de admitir-se que o procedimento fiscal movido contra LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA que culminou com a lavratura do auto de infração e abertura de processo administrativo nº 11080.721896/2016-70, não tem como prosperar, na medida em que cabalmente comprovado que a impugnante cumpriu com a sua obrigação acessória quando do início do processo fiscalizatório que é exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91, com redação pela Lei nº 11.941/2009.

Dos Pedidos Dos Pedidos

- À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência total, do lançamento, REQUER:

a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante no auto de infração e do processo administrativo nº 11080.721896/2016-70, haja vista a discussão da legalidade e exigibilidade dele se abstendo assim este órgão administrativo de incluir a empresa impugnante no CADIN, bem como a de emitir certidão positiva contra a impugnante, até ser exaurida a discussão desta impugnação;

b) seja julgada PROCEDENTE a presente impugnação com a consequente anulação do auto de infração processo administrativo nº 11080.721896/2016-70, por eivado de nulidades, isentando assim a empresa impugnante da obrigação do pagamento da multa e demais encargos indevidamente aplicados;

c) na hipótese de ser mantido o auto de infração, o que não acredita, requer a impugnante que seja reduzido o valor da multa, a fim de que esta se amolde aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco, pois, não tem a infração natureza grave e trata-se à empresa de infratora primária; e

d) seja a empresa impugnante notificada via carta AR no endereço citado na prefacial da presente impugnação, da decisão a ser proferida, que julgar a presente impugnação, sob pena de nulidade.

Da Impugnação ao Auto de Infração relativo as Contribuições devidas aos Terceiros.

Preliminares

Com base no art. 151, III do CTN, entende suspensa exigibilidade do crédito tributário, Argui a nulidade da notificação fiscal, com os seguintes argumentos:

a) Cerceamento do Direito de Defesa - Sustenta a nulidade da notificação fiscal, por cerceamento de defesa diante da inexistência de resistência da empresa em fornecer as informações e documentos requeridos pela Auditora-fiscal da Receita, infundada a origem do débito que não restou claro, não só o auto de infração é nulo para o mundo fático e jurídico, direito como que também o de defesa da impugnante ficou totalmente obstaculizado, ferindo os direitos constitucionais assegurados pela Carta Maior de nosso país, do contraditório

b) Da inexistência de responsabilidade solidária – Grupo Econômico -Sustenta que não merece prosperar a aplicação de existência de grupo econômico, pois as empresas ali citadas não compõe grupo econômico com o ora impugnante cada uma tem suas respectivas direções, bem como seus clientes despesas e quadro de receitas e empregados, arcando com as suas obrigações financeiras e as tributárias de maneira separada, não sendo misturadas, logo não pode uma ser responsável por suposta infração da outra.

- Entende que a conclusão exposta pela auditora fiscal é um equívoco causado apenas estarem localizadas no mesmo endereço, o que não trouxe qualquer dificuldade para fiscalizar a empresa e o que agora questionam, tratar-se apenas uma tese para tentar compelir

tanto a autuada como as demais e de seu lançamento equivocado, conforme nos tópicos seguintes, fundamenta.

c) Nulidade da notificação fiscal por não preenchimento dos requisitos para a sua lavratura - Sustenta também que a presente notificação fiscal deve ser considerada nula pela falta de provas que embasassem o lançamento efetuado, diante da verificação que a fiscal que realizou a autuação, ao formalizar a ação fiscal, incorreu em falta que viciou todo o processo, qual seja, a equivocada identificação do fato infringente, comprometendo a exigibilidade do lançamento tributário, face não se perfilarem elementos capazes de que se pudesse proceder com segurança e certeza, a ocorrência da hipótese de incidência como descrito na legislação.

c) Violação dos princípios da legalidade e da motivação - Argui que o erro de Direito cometido nas autuações fiscais também acarreta a nulidade desses atos administrativos por afronta ao Princípio da Legalidade, pela inexistência de fundamento jurídico necessário para dar-lhes o devido embasamento legal e sob este prisma, do Erro do Direito ocorrido nas autuações fiscais lavradas na situação exposta neste trabalho, resulta a nulidade deste ato administrativo por falta de motivação. Assim, não há como levar adiante este lançamento tributário uma vez que não há motivos que ensejassem este crédito, pois a empresa impugnante cumpriu com suas obrigações acessórias. Cita jurisprudência.

Do Mérito

Da não ocorrência de Grupo Econômico.

- Argui que mesmo considerando certo o acolhimento da preliminar já suscitada, por garantia repete as arguições antes suscitadas de que não deve prosperar a aplicação de existência de grupo econômico.

Da não inclusão dos valores a título de Vale Alimentação e Vale Transporte na base de cálculo das Contribuições Previdenciárias

- Sustenta que é participante do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, conforme documento anexo, desse modo os valores recebidos a título de reembolso de vale alimentação, não devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois não representam receita, mas sim a compensação de valores pelo tomador de serviço de valores já desembolsados pela empregadora e prestadora de serviço com o pagamento do mês corrente ao trabalhador do vale alimentação e vale transporte.

Da inexigibilidade da contribuição devida a terceiros - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - Salário Educação

- Entende que a empresa a empresa não pode ser autuada por uma contribuição flagrantemente inconstitucional.

- Que ademais, trata-se de uma contribuição que se utiliza da mesma base de cálculo de outra, mais uma vez contrariando a constituição e a competência tributária, podendo ser considerado um caso clássico de bis in idem.

- Desse modo, resta demonstrado a ilegalidade/inconstitucionalidade sobre a cobrança bem como sobre a autuação efetuada referente a presente contribuição/salário educação, sendo assim indevida a cobrança dele.

Da contribuição devida a outras entidades - INCRA

- Entende que mais uma vez se discute um flagrante constitucional, haja vista que se trata de uma empresa urbana e que em nada se envolve com atividades rurais, assim não se pode tributar terceiro que nada tem com a relação tributária, sob o risco de ter-se o confisco estatal.

- Que ainda, mesmo que se considere uma contribuição de intervenção nº domínio econômico ela precisa obrigatoriamente ser utilizada para a sua finalidade, o que não se pode cogitar que uma empresa urbana, acabe por pagar pela contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Assim, indevido auto de infração quando a contribuição a terceiros INCRA por ser essa inexigível de empresas como a ora impugnante.

Da contribuição devida a outras entidades - SESC e SENAC.

- Entende também indevidas as contribuições a terceiros SESC e SENAC exigidas no presente auto de infração, tendo em vista que o Decreto-Lei nº 9.853 em seu artigo 15, atribui competência a Confederação Nacional do Comércio, para a criação do Serviço Social do Comércio - SESC, com fundamento de melhorar o padrão de vida e o bem estar dos comerciários, dispondo ainda, que as despesas do SESC seriam custeadas pela arrecadação de contribuição imposta as empresas vinculadas ao COMÉRCIO à uma alíquota de 2,0% (dois por cento), incidente sobre a remuneração paga aos empregados.

- Que se percebe, tanto SESC quanto o SENAC, foram criados para auxiliar aqueles que trabalham no comércio ou necessitam de mão de obra capacitada para exercer as funções deste. e que tais são os contribuintes e os beneficiários do órgão, não se admitindo, portanto, falar-se na imposição da contribuição aos que não estão diretamente ligados ao comércio.

- Alega que assim sendo, as prestadoras de serviço, não podem ser obrigadas a contribuir ao SESC e SENAC e ainda pagar pela formação dos profissionais que necessita, pois seus funcionários não se enquadram como comerciantes, se pensar o contrário estarão as prestadoras de serviço sendo duplamente oneradas, o que definitivamente não é de se admitir.

- Cita o entendimento firmado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR.

Da contribuição devida a outras entidades – SEBRAE

- Argui que mesmo que em recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a presente contribuição tenha sido julgada constitucional e recebido característica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, a sua base de cálculo é inconstitucional, pois com o advento da Emenda Constitucional 33/01, as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais, das quais trata o art. 149 da CF/88, poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação

e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

- Entende que sendo assim, não mais há permissão para que tais contribuições tenham alíquotas a incidir sobre a folha de pagamento dos empregados ou trabalhadores. Por conseguinte, os dispositivos da lei 8.029 que, na sua origem, em 1990, eram constitucionais, resultaram revogados ou inquinados de inconstitucionalidade superveniente, em face da Emenda Constitucional de 2001. Logo são indevidos e inconstitucionais os valores referentes à contribuição ao SEBRAE.

Da não omissão de receitas

- Argui que não merece prosperar a tese da auditora fiscal, quanto a omissão de receita, pois, apenas não contabilizou o que não lhe pertence, haja vista que valores recebidos como reembolso de vale transporte e vale alimentação, não são receitas, mas sim repasse aos funcionários.

- Justifica que esse mecanismo se faz necessário, pois, quando uma empresa contrata a manifestante, essa contrata funcionários para suprirem a necessidade do cliente e desde a sua contratação o funcionário faz jus ao recebimento do vale alimentação e vale transporte, entretanto a empresa somente será paga pelo cliente desse valor momento que o cliente pagar pelos serviços prestados. Não sendo pagamento por serviços prestados, não pode ser considerado receita, são benefícios previstos em convenção coletiva e que já foram objeto de análise dos tribunais superiores e do próprio CARF, onde é predominante o entendimento que esses valores não são receita das empresas, bem como não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

- Entende que é imperioso ainda que o pagamento desses benefícios se dá por meios eletrônicos e que o vale alimentação ocorre por meio de crédito através da empresa Green card S/A e ele deve ser usado único e exclusivamente para aquisição de alimentos como preceitua a Lei 6.321/76 que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, esse que já prevê benefícios fiscais aderirem como é caso (comprovante em anexo).

Juros Moratórios – Selic.

- Argui que mesmo que não sejam acatados os créditos pleiteados, o que admite apenas para fins de argumentação, ainda assim há valores constantes na presente execução que são totalmente indevidos.

- Cita o art. 13 da Lei nº 9.065/95, um dos fundamentos legais citados para aplicação dos juros de mora, estipula a aplicação da taxa de juros SELIC, porém, ocorre que tais juros, ditos moratórios, são inaplicáveis, se considerado o ordenamento jurídico-tributário vigente. Além do mais, a taxa SELIC não pode ser usada para cálculo de juros moratórios, pois consiste numa forma de juros remuneratórios. E, no caso dos tributos, são devidos apenas juros de mora,

ou seja, em decorrência do pagamento tardio de obrigação tributária complemento indenizatório da obrigação principal

- Entende que, conforme o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, apenas com expressa disposição de lei ordinária, acerca do cálculo dos juros moratórios incidentes nas obrigações tributárias, essa taxa poderá ser superior a 1% ao mês e a Lei nº 9.065/95 não estabeleceu uma nova forma de fixação de juros moratórios, porque optou por uma taxa claramente remuneratória, variável e incerta, que pode, inclusive, ser manipulada pelo Banco Central do Brasil Logo, impossível pretender aplicar a taxa SELIC como juros moratórios quando esta for superior a 1%.

Da Multa.

- Sustenta que a elevada quantia fixada a título de multa no auto de infração (150%), que, principalmente se agregada aos juros, contraria os artigos 130, IV e 5º, XXII, da Carta Política. Cita julgamentos do Supremo Tribunal Federal, do que entende, que a multa cominada não se aplica à infração supostamente cometida pela Recorrente. O art. 44 da Lei nº 9.430/96 comina a multa de 150% no caso de falta de pagamento de tributo devido e ainda agravada. Ocorre, todavia que o contribuinte não deixou de pagar tributo e não faz jus a multa majorada.

- Ainda que, conforme alteração introduzida pela Lei 11.941/2009 nos artigos 35 da Lei 8212/91 combinado com o artigo 61, § 2º da Lei 9430/96, a multa de mora deverá ficar limitada a 20%.

Conclusão.

Conclui que do todo que ficou exposto, é de admitir-se que o procedimento fiscal movido contra LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA que culminou com a lavratura do auto de infração e abertura de processo administrativo nº 11080.721896/2016-70, não tem como prosperar, o auto de infração referente contribuições previdenciárias devidas a terceiros: SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE solidariedade das obrigações; e consequentes acréscimos legais, multa e juros aplicada sobre supostamente ter a empresa não pago o valor das contribuições nas competências de 01/01/2012 a 31/12/2013, assim como lançar valores referentes a acréscimos legais, juros e multa na medida em que cabalmente comprovado pela impugnante a total improcedência do referido auto de infração.

Dos pedidos

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência total, do lançamento, REQUER:

a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante no auto de infração, haja vista a discussão da legalidade e exigibilidade dele, se abstendo assim este órgão administrativo de incluir a empresa impugnante no CADIN, bem como a de emitir certidão positiva contra a impugnante, até ser exaurida a discussão desta impugnação;

b) seja acolhida a preliminar de inoccorrência de responsabilidade solidária e consequentemente declarada a não existência de grupo econômico entre a impugnante e as demais empresas elencadas no auto de infração que ora se impugna;

c) seja julgada PROCEDENTE a presente impugnação com a consequente anulação do auto de infração, por eivado de nulidades, isentando assim a empresa impugnante da obrigação do pagamento contribuições previdenciárias devidas a terceiros: SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e consequentes acréscimos legais, multa e juros aplicada sobre supostamente ter a empresa não pago o valor das contribuições mencionadas no período de 01/01/2012 a 31/12/2013 indevidamente aplicados conforme fundamentação supra;

d) seja julgado indevido o uso da taxa SELIC para correção monetária e juros por flagrante abusividade e ilegalidade;

e) caso mantida em sua totalidade ou em parte o auto de infração aqui contestado, requer seja diminuída a multa para no máximo 20% do crédito tributário, conforme preceitua a Lei 11.941/2009; e

f) seja a empresa impugnante notificada via carta AR no endereço citado na prefaciai da presente impugnação, da decisão a ser proferida, que julgar a presente impugnação, sob pena de nulidade.

Da impugnação dos responsáveis solidários, pessoas físicas, Ângela Fagundes da Luz Oliveira, José Luís Santos de Oliveira e da empresa Defesa Patrimonial Prestação de Serviços Ltda.

- Cientificados do lançamento e demais Termos em, 02/06/2016, conforme Aviso de Recebimento – AR – fls. 4.741/4.742, apresentaram impugnação aos autos lavrados, optando por apresentá-la de forma segmentada, que se constitui das fls. 4.751/4.811, 4.814/4.893, 4.896/4.965, 5.046/5.121, 5.173/5.263 e 5.266/5.356, que repetem os fundamentos já apresentados pelo contribuinte, fazendo um relato dos fatos inerentes a lavratura do auto de infração das obrigações patronais, das devidas a outras entidades ou fundos e por violação da obrigação acessória, arguindo que consoante será adiante demonstrado, tanto a responsabilidade solidária, como a multa imposta é indevida em sua primazia, sendo excesso da Auditora por aplicá-la, bem como com caráter único e exclusivo de arrecadação.

Do Direito Preliminarmente Da inexistência de responsabilidade solidária das pessoas físicas por afronta a Lei ou Estatuto Social.

- Sustentam que não merece prosperar a aplicação de afronta a lei ou estatuto social, no relatório fiscal a auditora da Receita não especifica qual afronta a lei ou estatuto social incorreu as impugnantes para que serem elencadas como responsáveis solidários com o sujeito passivo elencado no auto de infração.

-Salientam que a situação é uma exceção no ordenamento tributário e exige o preenchimento de todos os requisitos constantes no artigo 135, III do Código Tributário Nacional,

esses que a auditora fiscal não conseguiu qualificar terem sido preenchidos e que a empresa que é o sujeito passivo da autuação tem suas receitas e quadro de pessoal próprio, sendo esse administrado pelos sócios aqui impugnantes, tanto que ao que tudo indica pela fundamentação da auditora fiscal ela não vislumbrou qualquer dificuldade para fiscalizar a empresa em questão.

- Ainda que, por não ter a auditora fiscal comprovado o dolo, ou infração a lei por parte dos aqui impugnantes, que os fizessem ser elencados como responsáveis solidários, o que transparece é ter a representante estatal não ter encontrado qualquer óbice a fiscalização e mesmo assim perquirir erroneamente a pessoa física dos sócios, questionam assim, ser uma tese para tentar compelir tanto a autuada como as impugnantes ao pagamento de seu lançamento equivocado, conforme adiante, será fundamentado.

No mais, reiteram os mesmos fundamentos, conclusões e pedidos apresentados pelo contribuinte.

Sobreveio o Acórdão nº 01-33.329 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, que por unanimidade de votos, julgar improcedentes as impugnações, mantendo integralmente o crédito tributário e mantendo no polo passivo todas as pessoas às quais foi imputada responsabilidade solidária. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Constituem fatos geradores de obrigações tributárias as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e as pagas ou creditadas as contribuintes individuais.

PROCEDIMENTO FISCAL. ATOS DE OFÍCIO. SUJEITO PASSIVO. FASE NÃO CONTENCIOSA. MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Durante o procedimento de fiscalização não há previsão do exercício do princípio do contraditório, cabendo à autoridade fiscal a realização de atos de ofício, destinados ao exame de documentos e solicitação de esclarecimentos ao sujeito passivo, visando à apuração dos fatos geradores, vigorando o princípio da inquisitorialidade. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa nessa fase que prioriza os poderes investigatórios da autoridade fiscal.

Somente após a ciência da autuação dá-se início a fase litigiosa ou contenciosa, em que o sujeito passivo pode exercer, na plenitude, o contraditório e a ampla defesa, argumentando e apresentando documentos, no bojo de uma impugnação ou defesa tempestiva. Tendo sido regularmente oferecida, e amplamente

exercida pela atuada esta oportunidade de defesa, restam descaracterizadas as alegações de cerceamento de direito de defesa e violação do contraditório.

FALTA DE MOTIVAÇÃO, DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E DE PROVAS. PRESUNÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Os fatos ocorridos, com todas as circunstâncias descritas, acompanhados de documentação comprobatória, demonstrativos de cálculo e dos respectivos fundamentos legais do débito, discriminados de forma clara e sistematizada no Relatório Fiscal e demais anexos, consubstanciam-se em pressupostos suficientes para a exigência fiscal.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RAT. CNAE INFORMADO PELA EMPRESA EM DECLARAÇÃO OBRIGATÓRIA - GFIP.

A contribuição da empresa, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre as remunerações dos segurados empregados varia de 1% a 3%, de acordo com os riscos de sua atividade preponderante.

O enquadramento no respectivo grau de risco é efetuado pela própria empresa, com base nas informações constantes na Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes graus de risco, de acordo com o CNAE da mesma, informado em GFIP.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CTN. PERMISSIVO LEGAL. LEI TRIBUTÁRIA ORDINÁRIA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, configurando-se estes pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle x subordinação); em que uma ou mais pessoas físicas exercem, de modo inequívoco, o controle, direção e administração das empresas.

A partir do exame dos autos, é inequívoco o peculiar grau de controle e disposição societária das empresas envolvidas, com atuação “cruzada” de sócios, incluindo parentes, aliada à confusão patrimonial e proximidade física das empresas.

Ademais, as evidências de objetos sociais correlatos ou idênticos, com a gestão unificada dos negócios e a consequente falta de autonomia financeira e de independência gerencial das empresas envolvidas, tornam possível, dentro dos parâmetros legais mencionados, a configuração de grupo econômico de fato, pela combinação de fundamentos dispostos no art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN) e na lei tributária específica, a saber, o art. 30, IX da Lei nº 8.212/91, implicando a responsabilização solidária das empresas integrantes, pelas obrigações decorrentes da lei tributária previdenciária.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Prescreve o art. 30, IX, da Lei 8.212/91 que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei.

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a cobrança e recolhimento das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

MULTA POR INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS OU APRESENTAÇÃO DEFICIENTE.

Constitui infração deixar a empresa de exibir documentos e/ou livros relacionados com fatos geradores de contribuições previdenciárias, quando devidamente solicitados pela fiscalização, ou apresentar livro ou documento que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Tem expressa previsão legal a aplicação da taxa Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

DOLO. OCORRÊNCIA. AGRAVAMENTO DA INFRAÇÃO. ELEVAÇÃO DO VALOR DA MULTA.

A intenção dolosa demonstrada de forma cabal e inconteste constitui circunstância agravante da infração e impõe a elevação do valor da multa aplicada.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CTN. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

A suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III do CTN é inerente à apresentação de impugnação ou manifestação de inconformidade contra a imputação fiscal.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais, devendo ser indeferido o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do advogado ou patrono.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificados o contribuinte e todos os responsáveis pelo crédito tributário, irresignados não se conformaram com o resultado do julgamento, interpondo todos eles recurso

voluntário ao Acórdão nº 01-33.329. Embora apresentados em documentos apartados, todos os recursos voluntários apresentam o mesmo teor.

VOTO

Conselheiro **Marcelo Valverde Ferreira da Silva**, Relator

CONHECIMENTO

O contribuinte LUZ & OLIVEIRA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA apresentou em 09.11.2016 o recurso voluntário de fls. 5.500 a 5.525 deduzindo as seguintes alegações: a) nulidade da notificação fiscal por cerceamento de defesa; b) inexistência de responsabilidade solidária - grupo econômico; c) inexistência de responsabilidade solidária das pessoas jurídicas; d) nulidade da notificação por não preenchimento dos requisitos para sua lavratura; e) violação dos princípios da legalidade e da motivação; f) não ocorrência de grupo econômico; g) inexistência da cota patronal sobre as remunerações de empregados; h) inexistência de dívida da cota patronal sobre as remunerações de contribuinte individual; i) inexistência de dívida da cota patronal sobre as remunerações de contribuinte individual não declarado em GFIP; j) compensação dos valores retidos pelos tomadores de serviço; l) não inclusão dos valores a título de vale alimentação e vale transporte na base de cálculo das contribuições previdenciárias; m) não omissão de receitas; n) enquadramento no CNAE fiscal; o) aumento da alíquota do GILRAT; p) o FAP aplicado; q) impossibilidade de responsabilidade solidária em relação a outras entidades ou fundos; r) inexistência da contribuição para outras entidades ou fundos; s) questionamento dos juros moratórios; t) aplicação da multa qualificada; v) multa isolada aplicada.

Na mesma data de 09.11.2016, os solidários JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS – EPP (fls. a 5.621 a 5.645), ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA – EPP (fls. 5.731 a 5.755) e DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA (fls. 5.840 a 5.864) apresentaram o recurso voluntário com o mesmo teor deduzido no documento do contribuinte.

Os pessoalmente responsáveis ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA (fls. 5.984 a 6.009) e JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA (fls. 6.012 a 6.037), apresentaram recurso voluntário em 22.09.2025, reiterando idênticos fundamentos do contribuinte e dos solidários.

Antes de qualquer coisa, cabe ressaltar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre do artigo 151, III, do Código tributário Nacional, independentemente de requerimento do sujeito passivo, permanecendo inexigível até a solução definitiva do processo na instância administrativa.

Todos os recursos voluntários são tempestivos. Quanto a extensão do conhecimento, lembro que ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio. Com isso quero dizer que os recursos apresentados pelo contribuinte e solidários não podem pretender discutir a responsabilidade pessoal dos administradores, nos termos da Súmula CARF nº 172:

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

Portanto, não conheço deste capítulo recursal apresentado pelo contribuinte e solidários, inobstante os responsáveis pessoais também tenham apresentado recurso voluntário cuja matéria será apreciada no curso deste volto.

Também deixo de conhecer a alegação de compensação dos valores retidos pelos tomadores de serviço, realizados com fundamento no artigo 31, da Lei nº 8.212/1991. Ocorre que tal matéria não foi objeto de impugnação por parte do contribuinte ou responsáveis. Nestes termos, não se pode devolver à discussão deste colegiado assunto inovador da lide, estando precluso o direito processual não exercido em época própria, além de violar o duplo grau de jurisdição atribuído a este órgão, nos termos do Decreto nº 70.235/1972.

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

[...]

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

[...]

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.

O CARF não julga, propriamente, o lançamento tributário, mas as questões processuais e de mérito proferidas na decisão recorrida. O processo administrativo fiscal se submete a inúmeros princípios, dentre eles o da oficialidade e da segurança jurídica, que são incompatíveis com a inovação de fundamentos da defesa. Para que a lide possa chegar ao seu fim sem surpresas para qualquer das partes, há a necessidade de sua estabilização, delimitada pelo recorrente no momento da impugnação, conforme se observa dos precedentes abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, não podendo a autoridade julgadora dela conhecer, salvo nos casos expressamente previstos em lei.

Número da decisão 9202-009.975 – Processo nº 37280.002020/2005-49

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. DELIMITAÇÃO DA LIDE.

O Contribuinte que deixar de indicar os motivos de fato e de direito que fundamentam aos pontos de discordância em relação ao lançamento não mais poderá fazê-lo em sede recursal, situação que impede o órgão julgador de se manifestar quanto ao tema.

Número da decisão 9202-008.582 – Processo nº 10320.004082/2010-82

Assim como, também não é passível de apreciação por este colegiado eventual efeito confiscatório da multa de ofício aplicada em face do artigo 150, IV, da Constituição Federal, por óbice da Súmula CARF nº 2:

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

Com as ressalvas ao conhecimento das matérias anteriormente citadas neste tópico, considerando que todos os recursos voluntários apresentam o mesmo teor, os questionamentos nele contidos serão enfrentados e válidos em relação a todos os recorrentes, sendo que alguns dos tópicos questionados serão agrupados para melhor compreensão de seus fundamentos.

PRELIMINAR - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

O primeiro item dos recursos voluntários apresentados é a alegação ao cerceamento de seu direito de defesa. Argumentam os recorrentes, que o Auto de Infração não contém todos os elementos necessários para o pleno conhecimento da acusação fiscal, além de não preencher os requisitos da legislação. Também, que não existiu resistência ao fornecimento de informações e documentos para a fiscalização, não se conformando com o lançamento fiscal, que não apresentava clareza, motivo pelo qual deve ser declarado nulo.

A nulidade no processo administrativo fiscal está prevista nos artigos 59 a 61, do Decreto 70.235/1972, não prescindindo da demonstração pelo suplicante do prejuízo sofrido ao seu direito constitucional de defesa, devendo realizar a devida correlação entre o ato viciado e o prejuízo sofrido.

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 consequência.

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

Quanto ao ato tido por ilegítimo, arguem os recorrentes a falta de clareza com que a autoridade lançadora lhe imputou a acusação, prejudicando o seu direito de defesa. À despeito de mencionar a ausência de requisito legal, não cita qual seria o dispositivo infringido, exceto o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Embora esteja pacificado que as nulidades do processo administrativo fiscal não sejam apenas as acima mencionadas, foram àquelas expressamente previstas pelo legislador, e que a constatação de ato precedente produzido com ofensa ao contraditório podem comprometer o ato decisório subsequente. Nas palavras do Professor Marcos Vinícius Neder em Processo Administrativo Fiscal Comentado, assim se manifesta sobre o inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972:

“O inciso II, cuida, ainda, da nulidade decorrente de cerceamento do direito de defesa que, no processo administrativo fiscal, é garantido pela Constituição Federal. Daí as decisões administrativas devem ser emitidas sempre em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa sob pena de serem consideradas nulas pela falta de elemento essencial à sua formação. Da mesma forma, a omissão de requisitos enseja a nulidade do lançamento quando cercearem o direito de defesa do contribuinte.”

Portanto, o vício alegado deve ser de tal monta que resulte em efetivo prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo, devendo-se analisar o caso concreto. Ou seja, deve ser

suscitado qual foi o ato administrativo viciado e a sua devida correlação com o efetivo prejuízo sofrido em razão dele.

Os atos praticados com preterição ao direito de defesa não se confundem com os casos em que se tem por nulo o próprio ato, tais como àqueles praticados com infração à lei, quando não adotar forma expressa prevista ou lhe faltarem elementos essenciais a sua existência. A doutrina ainda segrega tais vícios em materiais, relacionados com a aplicação da norma tributária ou na ignorância sobre a existência do fato (erro de fato), e formais, se o vício está na sua própria exteriorização.

Da leitura dos recursos voluntários apresentados, os reclamantes alegam a falta de clareza da acusação, cujo teor pode ser remetido ao terceiro item do dispositivo: descrição do fato. Pois bem, o Relatório Fiscal de fls. 52 a 78 esclarece os fatos que motivaram o lançamento tributário: a) o contribuinte foi excluído do Simples Nacional com efeitos a partir de 01.01.2012 pelo ADE DRF/POA nº 32/2016, de 09.05.2016, em razão da constatação de omissão de receitas e da sua contabilidade não registrar toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, do contribuinte; b) o lançamento tem por origem as contribuições substituídas e as destinadas para outras entidades ou fundos, decorrentes da exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional; c) as bases de cálculo adotadas no lançamento foram obtidas da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), da Folha de Pagamento e da Contabilidade, conforme planilhas demonstrativas; d) a contribuição para o grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, adotado no percentual de 3% em razão do CNAE 8111-7/00 (Serviços Combinados para Apoio a Edifícios) e FAP (Fator Acidentário de Prevenção) na razão de 1,0000; e) demonstração das razões que levaram a caracterização do grupo econômico entre os recorrentes; f) os motivos que justificaram a qualificação da multa de ofício.

Além disso, os fatos geradores estão amparados em planilhas demonstrativas das bases de cálculo, as quais foram cientificadas aos membros do grupo econômico, além da fundamentação legal adotada para cada uma das obrigações tributárias. Os recorrentes bem compreenderam a acusação que lhe foi imputada, na medida em que desenvolveram defesa técnica se contrapondo a todos os argumentos lançados pela fiscalização. Portanto, afasta-se qualquer argumento quanto a eventual prejuízo ao seu direito de defesa, em razão de alguma deficiência do auto de infração.

Considerando que o contraditório e a ampla defesa somente se instauram após a ciência do lançamento tributário, não há qualquer fundamento em se questionar o procedimento realizado pela autoridade fiscal anteriormente a constituição do crédito tributário, pois se trata de fase inquisitorial, que independe da participação do contribuinte ou dos responsáveis. Assim sendo, a alegação de que o fiscalizado jamais se eximiu em contribuir com a autoridade fiscal, em nada acrescentam ao tópico destinado a discussão quanto a eventual nulidade do auto de infração.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Súmula CARF nº 162)

Não menos importante, é preciso destacar que as questões preliminares que invocam a nulidade do lançamento, não se podem confundir com o mérito da discussão envolvendo a obrigação tributária. Logo, se a discussão tem por objetivo questionar o próprio fato gerador da obrigação tributária e não a ausência de elementos essenciais a existência do ato administrativo, o tema é de mérito e não está relacionado com a sua validade ou existência. O artigo 10º, do Decreto nº 70.235/1972, estabelece quais seriam os elementos essenciais (formais) para a validade do lançamento tributário.

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.

Penso que tais requisitos de existência previstos no artigo 10º do Decreto nº 70.235/1972, foram devidamente atendidos. As situações ensejadoras de nulidade no processo administrativo fiscal têm origem na alegação de violação expressa de dispositivo legal ou do não atendimento de procedimento ou a adoção de requisito tido como indispensável para a efetivação do crédito tributário, mas não se desincumbiram os recorrentes de demonstrar qualquer destas situações, realizando alegações indeterminadas, sem a devida correlação com eventual prejuízo ao direito de defesa dos recorrentes.

Por diversas vezes esta Turma Ordinária já enfrentou a questão relativa à nulidade no processo administrativo fiscal, firmando o entendimento que ela não pode estar dissociada da demonstração do efetivo prejuízo, não se prestando para isso a mera alegação desta suposta preterição ao seu direito de defesa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Veja que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos

requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do lançamento ou da Decisão Recorrida.

Número da decisão: 2202-011.330 – Processo nº 19515.003410/2010-11

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São nulos os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição ao direito de defesa, cabendo neste último caso demonstrar a correlação entre a conduta tida por irregular e o prejuízo sofrido. As irregularidades, incorreções e omissões poderão ser sanadas, desde que não resultem prejudiciais ao direito de defesa da parte.

Número da decisão: 2202-011.457 – Processo nº 11516.721303/2017-22

Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO À NORMA OU REQUISITO DE VALIDADE.

A nulidade pressupõe a demonstração que o ato administrativo foi executado com transgressão à norma legal, de tal sorte que possa resultar na ausência de condição ou requisito de fundo ou de forma indispensável a sua validade, não se confundindo com o próprio mérito da acusação fiscal.

No PAF estão sujeitos à nulidade absoluta os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição ao direito de defesa, que deve ser efetivamente demonstrado por aquele que a alega.

Número da decisão: 2202-011.641 – Processo nº 19515.720943/2018-18

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/2014 a 31/07/2017

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem a Notificação Fiscal contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Número da decisão: 2202-011.547 – Processo nº 10670.722298/2017-20

Ainda argumentam os recorrentes suposta violação aos Princípios da Legalidade e da Motivação. Quanto aos fundamentos alegados, remetem ao artigo 142, do Código Tributário

Nacional, apontando suposto erro de direito ocorrido no lançamento. Inobstante isso, foi incapaz de demonstrá-lo, invocando, novamente, deficiência na motivação do ato de lançamento. Após a verificação do fato gerador, o artigo 142, do CTN, exige a determinação da matéria tributável, o cálculo do tributo devido e a identificação do sujeito passivo.

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.

Ora, todos os requisitos exigidos do lançamento foram devidamente cumpridos. Insiste os recorrentes na suposta deficiência da motivação, devidamente enfrentada nos parágrafos anteriores. O lançamento decorre da exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01.01.2012, após o qual lhe são exigidas as contribuições dos incisos I, II e III, do artigo 22, da Lei nº 8.212/1991, e a devida a outras entidades os fundos, substituídas no regime do Simples Nacional.

Os recorrentes foram incapazes de demonstrar o suposto prejuízo, alegando genericamente que o lançamento tributário não conteria “todas as informações necessárias ao perfeito conhecimento do débito e sua apuração”. O Relatório Fiscal de fls. 52 a 78, esclarece ao contribuinte e aos responsáveis que o lançamento se deu em razão da exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01.01.2012, através do Processo Administrativo nº 11080.723502/2016-51, razão pela qual lhe foram exigidas as contribuições que seriam substituídas no regime simplificado (artigo 22, I, II e III, da Lei nº 8.212/1991), bem como àquelas devidas a outras entidades ou fundos. As bases de cálculo utilizadas foram consolidadas nas planilhas de fls. 1420 a 1513, apuradas pelas informações de remunerações prestadas em GFIP, Folha de Pagamento e na Contabilidade.

Muito pelo contrário. As defesas técnicas apresentadas, tanto na impugnação como nos recursos voluntários demonstram que o contribuinte e os responsáveis bem compreenderam a acusação fiscal que lhes foi imputada, em nada prejudicada pela suposta falta de clareza que alegam os recorrentes, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – GRUPO ECONÔMICO

Não se conformam os recorrentes quanto à responsabilidade solidária aplicada aos integrantes do grupo econômico composto pelas seguintes pessoas jurídicas: LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA – EPP, DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP E ÂNGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA - EPP. Refutam os recorrentes a condição de integrante de grupo econômico de fato, alegando que cada uma das

empresas envolvidas apresenta direção, clientes, receitas, despesas e quadro de empregados próprios.

No entanto, a autoridade lançadora identificou no relatório fiscal situações que vão em sentido contrário ao argumento trazido pelos recorrentes, sustentando que as empresas integrantes do grupo econômico de fato, se apresentam localizadas no mesmo endereço, utilizando o mesmo nome fantasia, prestando os mesmos serviços, recorrendo aos mesmos prestadores de suporte administrativo e cujos sócios ou administradores são comuns entre essas empresas (vide fls. 66 e seguintes), ainda confirmado por diligências realizadas em seus integrantes.

O artigo 30, IX da Lei nº 8.212/1991, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei, independentemente da verificação de qualquer ilicitude da conduta, no que diz respeito às contribuições previdenciárias.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

[...]

É matéria pacífica neste CARF que a constatação de grupo econômico é suficiente para que seja atribuída a responsabilidade solidária entre seus membros, sendo desnecessário a demonstração de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, conforme se verifica da 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.

Ou seja, basta a caracterização de grupo econômico de fato para que se imponha a solidariedade das contribuições previdenciárias entre seus membros, mesmo que não se identifique na relação entre eles qualquer ilícito tributário, inobstante, no caso concreto, a conduta do contribuinte tenha resultado no Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 32, de 09 de maio de 2016, que excluiu de ofício o contribuinte do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01.01.2012, controlado no Processo Administrativo nº 11080.723502/2016-51.

Tal entendimento não destoa de diversos acórdãos proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, abaixo pinçados:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/04/2007

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

Número da decisão 9202-007.679 – Processo nº 11516.001487/2009-09

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

GRUPO ECONÔMICO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Constatados os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico, deverá a Autoridade Fiscal atribuir a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo conforme art. 124 do CTN c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

Número da decisão 9202-007.989 – Processo 15504.000290/2008-53

Portanto, nenhum reparo ao resultado proferido pelo julgador de piso que reconhecendo a existência de grupo econômico de fato, manteve a solidariedade entre o contribuinte e DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS EPP E ÂNGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA - EPP.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS - ADMINISTRADORES

Juntamente com a responsabilidade do artigo 124, I, do CTN, a autoridade fiscal também achou por bem aplicar o artigo 135, III, do CTN, que responsabiliza os administradores da pessoa jurídica pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, às pessoas físicas de ÂNGELA FAGUNDES DE OLIVEIRA e JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA, contestada pelos recorrentes.

A responsabilidade pessoal de terceiros é uma norma de exceção à regra geral, caracterizada pela ocorrência de ação dolosa ou culposa de seus gestores que agem por interesse pessoal, em detrimento ao objetivo social buscado pelo contribuinte. Logo, para que o gestor possa ingressar no polo passivo, sua ação deve ser prévia ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária, mas a ela vinculada, não sendo a imputação do terceiro motivado pelo mero inadimplemento da obrigação principal.

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula nº 430 do STJ)

Tal dispositivo legal também é arguido na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, obrigando terceiro com o crédito tributário. No entanto, nesta situação, a ação do terceiro se dá posteriormente a constituição do crédito, vinculando-o à obrigação como ocorre em casos de dissolução irregular ou pela prática de atos que venham inviabilizar a satisfação do crédito.

O Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, vem trazer luzes à discussão, argumentando que em razão da prática de conduta ilícita do administrador nasce uma obrigação autônoma, embora vinculada com o crédito tributário, que o obriga. Na realidade, constitui-se uma obrigação entre o contribuinte e a administração tributária e outra que vincula o administrador ao crédito tributário, muito embora possam ser constituídas em lançamento único. Ou seja, os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei.

As normas de responsabilidade tributária visam conferir maior garantia ao crédito, razão pela qual, na mesma linha de entendimento adotada pelo Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, respondem os administradores solidariamente com a pessoa jurídica, em razão dos atos ilícitos que cometeram. Mas para que isso efetivamente ocorra, é indispensável que seja demonstrada a ilicitude da ação do gestor ou administrador, posto que esta modalidade de responsabilidade é subjetiva, e não exonera o contribuinte da obrigação tributária.

Nestes termos, a lei infringida a que se refere o dispositivo é a comercial ou civil e não a própria legislação tributária, pois há que se distinguir a infração à lei praticada pela sociedade, daquela infração de lei praticada pelo administrador. Melhor dizendo, a infração tributária é imputada ao contribuinte, e diretamente relacionada com essa infração o administrador também viola deveres legais, contratuais e estatutários em desfavor da pessoa jurídica.

Daí porque para fins de responsabilização do artigo 135, III, do CTN é essencial: a) a identificação da função exercida pelo responsável junto à pessoa jurídica; b) a descrição da conduta praticada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto; c) e o nexo de causalidade entre o ato do responsável e o nascimento da obrigação tributária.

A autoridade lançadora informa que deliberadamente a empresa se fragmentou em diversas pessoas jurídicas, a fim de se manter indevidamente no Simples Nacional, uma vez que o faturamento das empresas integrantes do grupo econômico de fato seria superior àquele previsto para sua manutenção no regime simplificado. Esta foi a conduta atribuída aos administradores, mas é da própria pessoa jurídica. Deve-se distinguir a infração à lei praticada pela sociedade, daquela infração de lei praticada pelo administrador.

Na doutrina de Pontes de Miranda, o princípio da apresentação estabelece que os órgãos dirigentes da pessoa jurídica quando atuam em seu interesse, são, na realidade, atos da própria pessoa jurídica, desde que se realizem dentro dos limites estabelecidos na lei, contrato social ou estatuto. A responsabilidade dos dirigentes prevista no artigo 135, III, do CTN, busca esclarecimento neste fundamento, tanto que condiciona a aplicabilidade do dispositivo à demonstração do excesso cometido pelos seus dirigentes.

Não resta dúvida de que os fatos descritos no relatório fiscal se constituem em ilícito tributário, mas da empresa e não de seu responsável. A intenção de economizar tributos indevidamente, ainda que seja gestada na mente de seus administradores, não se constitui em ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, em detrimento dos interesses do contribuinte, suficiente para justificar a aplicação do artigo 135, III, do CTN.

Por mais grave que sejam as circunstâncias em que a infração tributária foi constatada (fraude, simulação ou conluio), é cabível ao caso a qualificação da multa de ofício, como de fato foi aplicada pela autoridade lançadora, inexistindo regra que impute responsabilidade de terceiros, em razão destas mesmas circunstâncias qualificadoras.

Não se verifica na ação atribuída ao gestor o ilícito civil ou comercial ensejador da responsabilidade pessoal, mas de ação realizada no interesse da própria pessoa jurídica. O relatório fiscal não se desincumbiu de demonstrar qual seria o ato praticado com excesso de poderes, violação à lei, estatutos ou contrato social, presumindo a sua ocorrência em razão da divisão formal do empreendimento em várias pessoas jurídicas, visando a manutenção do contribuinte no Simples Nacional, que é a própria infração fiscal, motivo pelo qual não se configura a responsabilização de terceiros prevista no artigo 135, III, do CTN.

No caso concreto, verifica-se que o lançamento das contribuições patronais e a devida para outras entidades ou fundos decorre da exclusão do contribuinte do Simples Nacional e não de uma conduta deliberada dos responsáveis tributários para omitir ou sonegar os valores devidos. Logo, as condutas imputadas são da fragmentação das atividades em diversas empresas e a omissão de receitas que resultaram na exclusão do Simples Nacional.

É relevante dizer que no julgamento do Processo Administrativo nº 11080.723502/2016-51, em que se discutia a exclusão do Simples Nacional, a 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 1ª Seção de Julgamento, concluiu pela manutenção da exclusão do regime beneficiado, reduzindo, no entanto, as situações agravantes que justificariam a extensão do prazo de restrição ao regime do Simples Nacional. Ao apreciar as acusações sobre a existência de grupo econômico de fato e de omissão de receitas, assim se pronunciou:

Ou seja, a divisão da atividade, no caso, em outras quatro empresas não resultou numa clara tentativa de ludibriar a fiscalização ou de se refugir à regra contida no citado art. 4º; não houve interposição de pessoas a fim de se evadir das limitações propostas pelos incisos III a V do citado preceito; o somatório das receitas, na hipótese, era consequência aferível explicitamente da composição societária, tal como posta (mesmo que, por desconhecimento, tenha o contribuinte pretendido

a obtenção de outra consequência que não a atestada e comprovada pela Auditoria Fiscal).

[...]

Nada obstante, tal conjunto fático jamais restara ocultado da Fiscalização e, diga-se, como já alertado anteriormente, a identificação de um grupo econômico só revelaria um intento fraudulento caso estivéssemos diante de uma hipótese de interposição falseada de pessoas, de sorte a impedir a aplicação, insista-se, das limitações apostas por vezes no mencionado art. 4º.

[...]

Se a pretensão da empresa era, realmente, de manter-se no SIMPLES pela divisão das sociedades, tal finalidade não foi atingida porque, a toda evidência, a estrutura tal como posta já encerraria, a par da perquirição de um eventual planejamento ilícito, a sua exclusão pelo somatório das receitas.

[...]

É inegável (e isso não foi contestado pelo recorrente) que os valores relativos ao vale-alimentação e ao vale-transporte não foram registrados em sua escrita contábil; a partir de uma leitura rápida dos livros razão juntados às fls. 1.070 a 1.408 não se identifica, explicitamente, qualquer pagamento ou recebimento de numerários à título de vale-transporte e vale-alimentação. O mesmo se observa quanto aos Livros Diário apresentados às fls. 1.020 a 1.069. Mas estes valores foram consignados, expressamente, nas notas fiscais emitidas... seria, pois, a falta de registro destas parcelas nos livros contábeis prova suficiente de um ardil para ocultar informações do fisco e, assim, reduzir o montante de tributo devido?

[...]

Não vejo, destarte, na hipótese dos autos, uma intenção deliberada de se reduzir o montante de tributos a recolher, suficiente a demonstrar o dolo ou mesmo a adoção de "ardil ou qualquer outro meio fraudulento" cujo objetivo seja o não recolhimento de tributos; quando muito, e ainda que criticável, há aí um erro de interpretação legal por parte do contribuinte; os preditos valores são tributáveis e assim foram reconhecidos, inclusive, nos autos do PA de nº 11080.721893/2016-70, citado pelo acórdão recorrido. Todavia, a "omissão de receitas" *in casu* não decorre, de forma clara e inexpugnável, de uma conduta dolosa ou ardilosa.

Pois bem. Uma vez que o Acórdão 1302-003.634 afastou as circunstâncias qualificadoras da conduta do contribuinte previstas no § 2º do artigo 29, da Lei Complementar nº 123/2006 - caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar – muito menos há que se responsabilizar seus administradores por tais atos.

Assim sendo, não restou configurada a prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, a justifique a manutenção da responsabilidade pessoal de seus administradores, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

COMPENSAÇÃO DOS VALORES RETIDOS DOS TOMADORES

Alegam os recorrentes que o contribuinte sofreu a retenção prevista no artigo 31, da Lei 8.212/1991, no valor de R\$ 242.780,86 (duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e oitenta reais, e oitenta e seis centavos), cujo montante pretende a dedução do lançamento tributário questionando que ao não se acolher esta pretensão, ocorreria verdadeiro bis in idem.

INEXISTÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES PATRONAIS EXIGIDAS NO LANÇAMENTO

Não se conformam os recorrentes com o lançamento das obrigações patronais previdenciárias, sob o argumento de que o contribuinte teria quitado todas as suas obrigações tributárias.

Sem querer ser repetitivo, a exigência das contribuições exigidas nos termos dos incisos I, II e III, do artigo 22, da Lei nº 8.212/1991, decorre da exclusão de ofício do Simples Nacional, conforme apreciado e definitivamente julgado no Processo Administrativo nº 11080.723502/2016-51, com efeitos a partir de 01.01.2012. Nos termos da Súmula CARF nº 77, ainda que pendente de apreciação o ato de exclusão do Simples Nacional, o crédito tributário dele decorrente pode ser objeto de lançamento de ofício.

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.

Na sistemática do Simples Nacional as contribuições previstas no artigo 22, da Lei nº 8.212/1991, é substituída e recolhida em documento de arrecadação único, cuja base de cálculo é a sua receita bruta, estando dispensada do recolhimento para outras entidades ou fundos.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

[...]

§ 3º As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social

e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo.

No entanto, uma vez excluído de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01.12.2012, todas as contribuições substituídas e dispensadas passam a ser devidas, como se não houvesse optado pelo regime simplificado. Daí o lançamento para a exigência das contribuições controladas neste auto de infração, as quais encontram o devido sustentáculo legal para sua manutenção. Portanto, nenhum reparo à decisão do julgador de piso.

VALE ALIMENTAÇÃO E VALE TRANSPORTE INCLUÍDOS NA BASE DE CÁLCULO

Neste capítulo recursal, a despeito do título apostado pelo recorrente, não se discute a inclusão de vale alimentação e do vale transporte na base de cálculo do lançamento tributário, mas que tais valores não comporiam a receita bruta do contribuinte, refutando a causa da exclusão do Simples Nacional, e não propriamente as bases de cálculo adotadas no lançamento controlado neste processo. Vide o que alega o recorrente:

A empresa atuada é participante do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, conforme documento anexo, desse modo os valores recebidos a título de reembolso de vale alimentação, não deve integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois não representam receita, mas sim a compensação de valores pelo tomador de serviço ter valores já desembolsados pela empregadora e prestadora de serviço com o pagamento do mês corrente ao trabalhador do vale alimentação e vale transporte.

[...]

Como demonstrado os valores intitulados reembolso de vale alimentação e vale transporte não são receita para a empresa atuada, muito menos integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois NÃO são parte da remuneração dos empregados!

A genérica alegação do contribuinte não tem o condão de infirmar o lançamento. É certo que o vale alimentação pagos nos termos da legislação de regência e o vale transporte, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias. No entanto, os recorrentes não se desincumbem em demonstrar que sobre as bases de cálculo adotada para o lançamento, tais verbas eram integrantes. Frise-se que em relação aos segurados empregados, conforme observado do relatório fiscal, as bases de cálculo adotadas para o lançamento foram aquelas obtidas das informações prestadas em GFIP pelo próprio contribuinte.

O lançamento não tomou por base de cálculo a parcela da nota fiscal intitulada como reembolso de vale transporte e vale alimentação, exigindo-a do contribuinte a suposta contribuição previdenciária e a devida para outras entidades ou fundos. Tal situação foi ensejadora da constatação de omissão de receitas, considerando que o contribuinte não ofereceu estes valores à tributação pela sistemática do Simples Nacional, sendo uma das causas motivadoras de sua exclusão de ofício desse regime tributário. No entanto, em nada afeta as

obrigações previdenciárias e para outras entidades, cujas bases de cálculo foram obtidas das GFIP entregues.

Este processo não é o fórum adequado para a discussão envolvendo a exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional. Tal se encontra finalizada no Processo Administrativo nº 11080.723502/2016-51, que confirmou a constatação dos ilícitos apontados pela fiscalização, não cabendo ser revisitada para não se afrontar a definitividade da decisão administrativa, conforme precedentes citados abaixo:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples Federal / Simples Nacional) é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão. (...)

Número da decisão: 2402-003.461 – Processo 18088.720224/2011-45

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS PRÓPRIOS.

A exclusão da sistemática de tributação SIMPLES enseja possibilidade de impugnação em autos próprios, onde se disponibiliza o contraditório e ampla defesa apropriados à formação de convicção do julgador. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir data em que se operarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às empresas em geral.

Número da decisão: 2202-009.351 – Processo nº 10680.721238/2010-02

Assim sendo, o próximo capítulo deduzido pelos recorrentes pretende sustentar que não houve a omissão de rendimentos considerada como um dos fundamentos adotados para a sua exclusão de ofício do Simples Nacional, é absolutamente irrelevante para o lançamento das contribuições deste processo, cujas bases de cálculo foram as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais.

ENQUADRAMENTO NO CNAE PREPONDERANTE E A ALIQUOTA GILRAT

Este tópico específico tem por objetivo questionar o lançamento do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. A autoridade

lançadora identificou que a atividade preponderante dos trabalhadores da empresa, identificado pelo CBO constante na GFIP entregues, se refere a serviços de portaria, cujo CNAE correspondente é o 81.11-7/00 – SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS.

Por outro lado, o contribuinte entende que o seu correto enquadramento na atividade principal é o CNAE 81.21-4/00 – LIMPEZA EM PRÉDIOS E EM DOMICÍLIOS, insurgindo-se, também, com o teor do Decreto nº 6.957/2009, que teria alterado a alíquota de 2% para 3%, argumentando que o aumento da alíquota de se deu de forma imotivada, incoerente e abusiva.

Pois bem, a primeira discussão a se desenvolver no âmbito deste capítulo é sobre o correto enquadramento da atividade preponderante do contribuinte. No entanto, para se nivelar a discussão é preciso esclarecer que para fins de apuração da alíquota do GILRAT, há que se considerar àquela em que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o autoenquadramento em qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no autoenquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos.

A autoridade fiscal apurou por meio do CBO constante na GFIP que a maioria dos colaboradores da empresa realizam serviços de portaria. No entanto, conforme nota explicativa da Comissão Nacional de Classificação, o que identifica o grupo a que pertencem (81.1 SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS ou 81.2 ATIVIDADES DE LIMPEZA) é a natureza dos destinatários dos serviços. Enquanto no primeiro caso, os tomadores são condomínios, no segundo, o contratante exerce atividade empresarial, com finalidade lucrativa.

À propósito, as notas explicativas esclarecem que a subclasse 8121-4/00 – Limpeza em prédios e domicílios não compreende os serviços combinados de apoio a edifícios (81.11-7), e que esta última classe compreendem “as atividades de fornecimento de pessoal de apoio para prestar serviços em instalações prediais de clientes, desenvolvendo uma combinação de serviços, como a limpeza geral no interior de prédios, serviços de manutenção, disposição do lixo, serviços de recepção, portaria e outros serviços relacionados para dar apoio à administração e conservação das instalações dos prédios”.

Ao verificar as notas fiscais de fls. 330 a 922, observa-se que os serviços prestados pelo contribuinte são realizados nas dependências de prédios e condomínios, do que resulta correta a classificação da atividade preponderante realizada pela fiscalização, ainda que existam colaboradores que atuem nas atividades de limpeza. Aliás, seja o CNAE Preponderante o 81.11-7/00 – SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS ou o 81.21-4/00 – LIMPEZA EM PRÉDIOS E EM DOMICÍLIOS, ambos apresentam a alíquota para o GILRAT de 3%, na redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009, o que torna absolutamente irrelevante a discussão para fins desta exigência.

Ainda questionam os recorrentes a própria alteração da alíquota que teria resultado da nova redação do Anexo V, do Decreto 3.048/1999, dado pelo Decreto nº 6.957, de 2009. Ocorre que tais alíquotas para estes CNAE permanece em 3%, desde a vigência do Decreto 6.042, 2007, com vigência a partir de março de 2007. Logo, não é verdadeiro que as alíquotas do GILRAT para os CNAE em discussão foram majoradas pela Decreto nº 6.957/2009.

Por dever regimental, este colegiado não pode negar vigência a dispositivo legal válido, nos termos do artigo 98, do Regimento Interno do CARF, exceto se anteriormente afastado por Ação Direta de Inconstitucionalidade, Súmula Vinculante do STF, decisão transitada em julgado apreciada em sede repercussão geral ou recurso repetitivo, dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular.

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Ora, inexistindo qualquer destas causas excepcionais, há que se reconhecer a eficácia do Decreto nº 6.957/2009, que considerou a atividade preponderante do contribuinte como de risco grave, de acordo com o CNAE 81.11-7/00 – SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS.

Ainda questionam os recorrentes o FAP adotado que deve ser aquele utilizado nas declarações (GFIP). Os documentos de fls. 1.312 a 1.337 demonstram que o contribuinte informou em suas GFIP o índice FAP de 1,00 sendo exatamente este o mesmo multiplicador adotado pela autoridade fiscal para realizar o lançamento do GILRAT, conforme se verifica do lançamento às fls. 14 e 15, resultando na falta de interesse processual para deduzir esta matéria.

DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PARA OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS

Sobre esta matéria, os recorrentes se insurgem contra a solidariedade do auto de infração relativo às contribuições lançadas para outras entidades ou fundos. Parece que os recorrentes não se atentaram para decisão proferida pelo julgador de piso que esclarece que não há solidariedade em relação a estas contribuições:

Cabe realçar, entretanto, conquanto a fiscalização tenha sustentado haver grupo econômico, não houve responsabilização solidária com relação às obrigações destinadas a outras entidades e fundos, considerando que não há previsão na Lei nº 8.212/91 de responsabilidade solidária por créditos dessa natureza, nem nas leis esparsas e específicas que tratam dos valores destinados aos diversos terceiros (fls. 5.411).

Ainda, especificamente a cada um dos terceiros, o contribuinte desenvolve raciocínio questionado a própria legalidade do salário educação, da exigência do INCRA para empresas urbanas, que a contribuição para o SESC e SENAC seria exclusiva para empresas comerciais, e que embora a contribuição para o SEBRAE tenha sido considerada constitucional, não há autorização legal para exigi-la sobre a folha de salários.

Não há qualquer reparo à decisão proferida pelo julgador de piso.

A contribuição para o salário educação está previsto no § 5º, do artigo 212, da Constituição Federal, combinado com o artigo 15, da Lei 9.424/1996, regulamentado pelo Decreto nº 6.003/2006.

Constituição Federal

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

[...]

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

[...]

Lei 9.424, de 1996

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é

calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Decreto 6.003/2006

Art. 1º A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

[...]

Assim sendo, a contribuição lançada ao percentual de 2,5% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, lançada como reflexas ao prêmio de produtividade e sobre as diferenças entre o salário de contribuição apurado na folha de pagamento e os valores declarados em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) é devida por todas as empresas, independentemente da atividade por ela desenvolvida.

No Tema 518 de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal ratificou a constitucionalidade do salário educação nos seguintes termos, cuja legalidade já se encontrava anteriormente reconhecida no Tema 362 de Recursos Repetitivos:

Nos termos da Súmula 732 do STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação. (RE 660933 – Paradigma do Tema 518 do STF)

A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (REsp 1162307/RJ – Paradigma do Tema 362 do STJ)

Tal não é diferente em relação ao SEBRAE e ao INCRA.

O INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) é considerado uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada a finalidades não necessariamente afetas ao sujeito passivo, o que a distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, onerando toda a sociedade, cuja destinação tem por finalidade específica a promoção da reforma agrária, visando atender a função social da propriedade. Assim sendo, desde a Lei nº 2.613/55, as empresas em geral são instadas ao recolhimento desta

contribuição, atualmente no percentual de 0,2% (dois décimos por cento), incidente sobre a folha de salários.

Tal matéria, inclusive, foi apreciada no Tema 495 de Repercussão Geral junto ao Supremo Tribunal Federal e no Tema 83 de Recursos Repetitivos no Superior Tribunal de Justiça.

É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. (RE 630898 – Paradigma do Tema 495 do STF)

A parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91. (REsp 977058/RS – Paradigma do Tema 83 de STJ)

A contribuição para o SEBRAE (Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) foi devidamente recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, considerada uma contribuição de intervenção da ordem econômica e financeira destinada a fomentar as políticas de apoio às micro e pequenas empresas, instituída pela Lei 8.029/1990, com alíquota de 0,3%, nos termos o § 3º, do artigo 8º, na redação dada pela Lei nº 8.154, de 28.12.1990.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

[...]

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

[...]

c) três décimos por cento a partir de 1993.

Inobstante a Emenda Constitucional nº 33/2001 que alterou o art. 149 da Constituição tenha listado bases possíveis como faturamento, receita bruta e importação, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que essas contribuições continuam sendo válidas quando calculadas sobre a folha de salários, mantendo a recepção da Lei 8.029/1990. Tal matéria consta do Tema 325 da repercussão geral:

As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001. (RE 603624 – Paradigma do Tema 32 do STF)

Portanto, a norma principal que trata da base de cálculo — a folha de salários — para a contribuição ao Sebrae é a Lei 8.029/1990 (art. 8º), confirmada pelo entendimento constitucional validado pelo STF, que inclusive afastou a necessidade de sua instituição por lei complementar, nos termos do Tema 227 de Repercussão Geral:

A contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída. (RE 635682 – Paradigma do Tema 227 do STF)

Quanto a contribuição devida ao SESC e SENAC, no Tema 496 dos recursos repetitivos, o STJ firmou o seguinte entendimento:

As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao Sesc e Senac, salvo se integradas noutro serviço social. (REsp 1255433/SE – Paradigma do Tema 496 do STJ)

O entendimento parte do pressuposto de que os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão (SESC e SENAC) quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem, devendo os prestadores de serviço se enquadrarem de acordo com o artigo 577, da CLT. Na falta de entidade específica que forneça os mesmos benefícios sociais e para a qual sejam vertidas contribuições de mesma natureza e, em se tratando de empresa prestadora de serviços, há que se fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio - CNC, ainda que submetida a atividade respectiva a outra Confederação, incidindo as contribuições ao SESC e SENAC que se encarregarão de fornecer os benefícios sociais correspondentes.

As contribuições para o SENAC e SESC foram instituídas para custear tais entidades criadas pelos Decretos-lei nº 8.621/1946 e 9.853/1946:

Decreto-lei nº 8.621/1946

Art. 4º Para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.

Decreto-lei nº 9.853/1946

Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos.

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de 2% (dois por cento) sobre o montante da remuneração paga aos empregados. Servirá de base ao pagamento da contribuição a importância sobre a qual deva ser calculada a quota de

previdência pertinente à instituição de aposentadoria e pensões à qual o contribuinte esteja filiado.

§ 2º A arrecadação da contribuição prevista no parágrafo anterior, será feita pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados, juntamente com as contribuições que lhes forem devidas. Caberá às mesmas instituições, a título de indenização por despesas ocorrentes, 1% (um por cento), das importâncias arrecadadas para o Serviço Social do Comércio.

Nestes termos, nenhum reparo à decisão recorrida que manteve o lançamento das contribuições devidas para outras entidades ou fundos, exceto em relação aos responsáveis, conforme já mencionado anteriormente.

JUROS MORATÓRIOS

Os recorrentes deduzem as mesmas alegações quanto à utilização dos juros moratórios calculados pela SELIC. Para tanto apontam, basicamente, três objeções: a) quanto a sua natureza, defendem que esta taxa tem por objetivo remunerar o capital, não apresentando caráter moratório; b) que as taxas são fixadas unilateralmente pelo Banco Central do Brasil; c) que, se aplicável, deve se limitar ao percentual de 1%, nos termos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sem maiores delongas, a Súmula CARF nº 4 de reprodução vinculante e obrigatória por este colegiado assim dispõe:

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.

Além disso, tal taxa teve a sua constitucionalidade testada quanto a sua aptidão como índice de atualização tributária no Tema 214 da Repercussão Geral. Portanto, torna-se despicienda qualquer outra discussão a seu respeito quanto a sua natureza ou limitação ao percentual de 1%, na medida em que tal questionamento visa a se contrapor à norma que determinou a utilização deste índice de juros moratórios para a atualização de débitos tributários, o que é vedado por dever regimental no artigo 98 do RICARF.

É legítima a utilização, por lei, da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários. (RE 582461 – Paradigma do Tema 214 do STF)

Lei nº 8.212/1991

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei nº 9.430/1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Nenhum questionamento à decisão recorrida, uma vez que os juros moratórios calculados à taxa SELIC decorrente de aplicação expressa da legislação tributária.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Quanto a multa aplicada no percentual de 150%, defendem a sua desproporcionalidade, sustentando que o patamar aplicado apresenta efeito confiscatório e viola o direito de propriedade, não se conformando com a qualificadora, argumentando que não teria deixado de recolher os tributos devidos. Subsidiariamente, requer a aplicação do percentual de 20% pela combinação dos artigos 35, da Lei nº 8.212/1991 com o artigo 61, da Lei 9.430/1996. Conforme mencionado no tópico destinado ao conhecimento, não se conhecerá das alegações de inconstitucionalidade, em razão do óbice da Súmula CARF nº 02.

A fim de bem delimitar a discussão, vejamos quais foram os fundamentos que levaram a autoridade lançadora a qualificar a multa de ofício aplicada. Verifica-se que no item 12 do Relatório Fiscal (fls. 76), que trata da multa aplicada, consta a seguinte frase: *“Os fatos acima elencados por si só são capazes de atestar a conduta dolosa do contribuinte”*. Logo, remetem a situações já mencionadas quanto a existência de grupo econômico de fato, cuja receita consolidada ultrapassa os limites legais para manutenção do contribuinte na sistemática do Simples Nacional, além da constatação de omissão de receitas referente aos valores de vale transporte e vale alimentação discriminados nas notas fiscais de prestação de serviço.

Por sua vez, o julgador de piso se fia da ação deliberada do contribuinte para se manter no Simples Nacional, estando ciente de que não poderia assim permanecer, afastando a possibilidade de erro escusável:

Tem-se, portanto, 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. 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.

Sem pretender simplificar a conduta do contribuinte, o que restou caracterizado foi que o estando obrigado a promover sua exclusão mediante comunicação obrigatória, por incorrer no excesso de receita do grupo para se manter no regime simplificado, nos termos do artigo 30, IV da Lei Complementar nº 123/2006, permaneceu inerte.

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.

Frise-se que os contribuintes apresentam livre iniciativa para se organizarem da forma como bem entenderem, não constituindo qualquer ilícito o desmembramento de atividades em várias empresas. No entanto, uma vez ultrapassado o limite global de faturamento, deve o contribuinte realizar a comunicação obrigatória, sem o quê, o fisco está autorizado a promover a exclusão de ofício, como de fato fez (art. 29, I, da Lei Complementar nº 123/2006).

Nestes termos, entendo que para a aplicação da qualificadora, a autoridade deveria demonstrar de maneira inequívoca a intenção fraudulenta engendrada na estrutura organizacional das empresas integrantes do grupo econômico, o que não se pode presumir pela constatação do excesso de receita global. No caso concreto, não há qualquer indício de interposição fraudulenta de pessoas ou de transferência de trabalhadores após exclusão do regime, visando burlar a restrição anteriormente imposta ao contribuinte. Esta linha de raciocínio foi adotada no julgamento do Processo Administrativo nº 11080.723502/2016-51 que concluiu pela manutenção da exclusão do regime beneficiado, reduzindo, no entanto, as situações agravantes que justificariam a extensão do prazo de restrição ao regime do Simples Nacional.

Ou seja, a divisão da atividade, no caso, em outras quatro empresas não resultou numa clara tentativa de ludibriar a fiscalização ou de se refugir à regra contida no citado art. 4º; não houve interposição de pessoas a fim de se evadir das limitações propostas pelos incisos III a V do citado preceito; o somatório das receitas, na hipótese, era consequência aferível explicitamente da composição societária, tal como posta (mesmo que, por desconhecimento, tenha o contribuinte pretendido a obtenção de outra consequência que não a atestada e comprovada pela Auditoria Fiscal).

Ainda quanto a eventual omissão de receitas, que foi também fundamento para a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, invoco o teor da Súmula CARF nº 14 que crava a necessidade de se comprovar o evidente intuito de fraude.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Quero com isso dizer que não descarto a possibilidade da existência de intuito fraudulento, mas para que isso restasse configurado, a autoridade lançadora deveria ter dispendido um pouco mais de esforço para sua caracterização e não simplesmente concluir que “[o]s fatos por si só são capazes de atestar a conduta dolosa do contribuinte”. Abaixo, cito alguns precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais que seguem nesta linha de raciocínio, ressaltando a importância da atuação da autoridade lançadora para coligir os elementos de prova que comprovem o evidente intuito fraudulento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

MULTA QUALIFICADA. SIMPLES DECLARAÇÃO INEXATA. INAPLICABILIDADE.

A simples constatação de declaração inexata, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Diferentemente da multa de ofício de 75%, que é objetiva, decorre do tipo (lei) e é imposta com culpa ou dolo, a multa qualificada de 150% necessita da aferição do aspecto subjetivo do infrator, consistente na vontade livre e consciente, deliberada e premeditada de praticar a conduta ou de assumir o risco da sonegação.

Número da decisão 9202-008.070 – Processo 19515.723126/2013-15

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada no artigo 44, inciso I, e § 1, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligir aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Número da decisão 9202-010.758 – Processo 15940.720099/2013-40

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2011

MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO.

A qualificação da multa de ofício está condicionada à caracterização inequívoca das hipóteses de sonegação, fraude ou conluio, em conformidade com a legislação aplicável.

Número da decisão 9202-010.520 – Processo nº 11516.724173/2013-56

Não se pode perder de vista que o lançamento tributário decorre da exclusão do Simples Nacional, sendo exigido do contribuinte as contribuições substituídas no regime simplificado, bem como aquela destinada para outras entidades ou fundos. E que com relação a estas bases de cálculo, não se identificou qualquer conduta fraudulenta, exceto pela argumentação de que o contribuinte não poderia se beneficiar deste regime de tributação.

Por todo este arrazoado, como também para se manter a coerência com os fundamentos adotados quanto ao julgamento do processo de exclusão do Simples Nacional, entendo que o evidente intuito de fraude não restou caracterizado na acusação fiscal, motivo pelo qual proponho o afastamento da qualificadora da multa, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Resta enfrentar o pedido subsidiário para a aplicação da multa no percentual de 20%, com fundamento nos artigos 35 da Lei 8.212/1991, combinado com o artigo 61, da Lei nº 9.430/1996. É preciso esclarecer que a multa prevista no artigo 61, da Lei nº 8.212/1991, diz respeito a mera impontualidade do sujeito passivo no cumprimento da obrigação principal. Já a multa prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, decorre do lançamento do ofício, sendo de caráter irrelevável, que remete ao artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991:

Lei nº 8.212/1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei nº 9.430/1996

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

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

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...]

Assim sendo, a multa prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, tem caráter punitivo, uma vez que houve a necessidade de movimentação do aparato administrativo para constituir mediante lançamento de ofício, crédito tributário que deveria ser auto lançado pelo contribuinte. Portanto, a multa de ofício não se confunde com a moratória do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, aplicável em razão do simples atraso no cumprimento da obrigação tributária principal.

Nestes termos, não se pode acolher o pedido dos recorrentes para a aplicação da multa no percentual de 20%, vez que não caracterizada a denúncia espontânea do artigo 138, do Código Tributário Nacional. Lembro, ainda, que este relator propôs a redução da multa de ofício de 150% para 75%.

DA MULTA ISOLADA

Por final, questiona o recorrente a aplicação da multa isolada com fundamento na alínea “j”, do inciso II, do artigo 283, do Decreto nº 3.048/1999, uma vez que não caracterizada a infração legal que lhe foi imputada, que seria irrelevante o fato de tais livros estarem registrados e autenticados e que as informações neles contidas sempre estiveram à disposição da fiscalização. Subsidiariamente, pleiteia a redução da multa isolada aplicada, entendendo ser ela excessiva, considerando sua primariedade. Abaixo a fundamentação legal da multa isolada aplicada, devidamente atualizada pela:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

[...]

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

[...]

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

Por sua vez a autoridade lançadora justificou a aplicação da mencionada multa em razão da constatação dos seguintes fatos:

a) Não existem lançamentos contábeis das notas fiscais de compra de vale refeição e vale transporte no valor de R\$ 402.045,10 (conforme demonstrado na “PLANILHA 8 – NOTAS FISCAIS DE VALE TRANSPORTE E VALE REFEIÇÃO NÃO CONTABILIZADAS”), exceto a nota fiscal ATP Nº 1440679, lançada em 1302/2012, na conta nº 3.2.2.01.011 – vale transporte;

- b) Não existem lançamentos contábeis, referente à manutenção da sede, tais como: aluguel, condomínio, IPTU, luz, material de limpeza;
- c) Não existem lançamentos de despesas com material, no entanto em muitas notas fiscais de serviço está discriminada a receita referente ao reembolso de vale transporte, vale alimentação e material;
- d) A receita bruta identificada nas notas fiscais de prestação de serviço totaliza R\$ 2.094.544,04, e em 2013 o valor de R\$ 2.006.440,08 conforme discriminado na “PLANILHA 4 – NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO”;
- e) A empresa lançou na conta contábil nº 4.1.1.02.001 – Serviços Prestados, as receitas no valor de R\$ 1.442.217,19, em 2012 e R\$ 1.380.975,21, em 2013;
- f) Não existem lançamentos contábeis das retenções das receitas efetuadas nas notas fiscais de prestação de serviço, para a Previdência Social.

Ou seja, a autoridade lançadora apontou que a escrituração apresentada pelo contribuinte não representava toda a sua movimentação financeira, inclusive a bancária. A receita bruta escriturada é menor que a efetivamente faturada, ausente o registro de despesas inerentes ao funcionamento da empresa e dos valores retidos pelos tomadores de serviço, bem como o montante desembolsados à título de vale alimentação e vale transporte.

No entanto, a defesa apresentada não questiona qualquer um destes pontos, exceto tangencia nos recursos voluntários apresentados, que a parcela dos valores de auxílio transporte e vale alimentação discriminados nas notas fiscais de prestação de serviço não integrariam a sua receita bruta, fato que já foi devidamente refutado. Silencia quanto a ausência de despesas inerentes ou da ausência de registro dos valores do INSS retido por seus tomadores, concentrando sua defesa na argumentação de que a contabilidade está correta, que a falta de registro não infirma sua validade e que os documentos de suporte sempre estiveram à disposição das autoridades.

Diante de tal cenário fático, devidamente demonstrado pela autoridade lançadora, resta evidente que o que justificou a autuação em questão foi a última parte do dispositivo legal invocado, pois a contabilidade contém *“informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira”*. Porém, nada disso foi suficientemente enfrentado na impugnação e nos recursos voluntários apresentados, motivo pelo qual não há qualquer reparo à decisão do julgador de piso que assim se pronunciou:

Dessa forma, estando demonstrados, de forma lógica, os pressupostos fáticos jurídicos da exigência fiscal, não tendo os impugnantes apresentado qualquer prova que pudesse elidir ou mesmo alterar o lançamento fiscal, tem-se que a autuação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, na data do lançamento, tendo sido efetuada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto e consoante o que prescreve a legislação descrita no Auto de Infração, em conjunto com o Relatório Fiscal, parte integrante do presente processo.

Quanto ao pedido subsidiário para redução da multa isolada, é importante esclarecer ao contribuinte que o valor disposto no inciso II, do artigo 283, do Decreto 3.048/199, foi atualizado pelo artigo 8º, V, da Portaria Interministerial MTPS/MF nº 1, de 08 de janeiro de 2016, que culminou no valor lançado. Portanto, a mitigação da multa ora pleiteada tem por objetivo discutir a própria legislação de regência que a impôs nos patamares em que foi realizado, algo vedado aos membros deste colegiado, nos termos do artigo 98 do RICARF. Ademais, desde a entrada em vigor do Decreto nº 6.727, de 2009, não mais existe no ordenamento jurídico a possibilidade de relevação da multa, e considerando que ela foi aplicada no valor mínimo para o fundamento legal invocado, há que ser mantida.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente os recursos voluntários apresentados por LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS – EPP, ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA – EPP, JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA e ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA, exceto da inovação recursal quanto ao aproveitamento dos valores retidos pelos tomadores de serviço, da invocação de direito alheio em nome próprio e da alegação do efeito confiscatório da multa de ofício aplicada, e, na parte conhecida, dar provimento total ao recurso voluntário de JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA e ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA para excluí-los do polo passivo dos créditos tributário, e parcial provimento aos recursos dos demais, para reduzir a multa de ofício aplicada ao percentual de 75%.

Assinado Digitalmente

Marcelo Valverde Ferreira da Silva