



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.723104/2017-16
ACÓRDÃO	2302-004.262 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TIOGA COMÉRCIO DE MODA FEMININA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2012, 2013

CONHECIMENTO. MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

Conforme se encontra disposto na Súmula CARF n. 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, em face do princípio do não-confisco ou de quaisquer outros princípios ou regras constitucionais.

VALORES PAGOS OU CREDITADOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS E RUBRICAS A SEGURADOS EMPREGADOS NÃO OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO. Com a exclusão do Simples Nacional a empresa passa a sujeitar-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão.

VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPROVAÇÃO.

Para ser excluída da tributação é de ser comprovada a inclusão na base de cálculo da contribuição das verbas indenizatórias.

MULTA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA.

Incide a multa qualificada nos casos de evidente intuito de fraude, comprovada pela fiscalização e que não restou infirmada pela contribuinte.

MULTA QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO A 100%.

O inciso VI, §1º, do art. 44 da Lei n. 9.430/96, deve ser aplicado, retroativamente, tratando-se de ato não julgado definitivamente, conforme o art. 106, inciso II, alínea 'c', do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações acerca do caráter confiscatório da multa qualificada, rejeitar as preliminares e dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa de ofício qualificada ao patamar de 100% (cem por cento).

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo – Relatora

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

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

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (e-fls.2/50) referente às contribuições previdenciárias da empresa e do empregador, bem como devida à para Outras Entidades e Fundos (terceiros), sobre os valores pagos à segurados empregados e contribuintes individuais nas competências de 01/2012 a 03/2013, 06/2013 a 10/2013 e décimo terceiro salário (período em que não estava enquadrado na CPRB).

A contribuições em questão foram apuradas em decorrência da exclusão da empresa do Simples Nacional. com efeitos a partir de 1º de julho de 2007, conforme Representação Fiscal e Ato Declaratório Executivo DRF/POA n. 57, de 06 de junho de 2016, tendo em vista a constituição da sociedade por interpostas pessoas, o que é vedado nos termos do art. 29, IV, da LC n 123/2006.

Constam ainda do pólo passivo das autuações como sujeitos passivos solidários os seguintes responsáveis tributários:

MISTER YOUNG COMERCIO DE MODA LTDA

COMPANY MODA LTDA

JOÃO RODRIGO MACHADO DOS SANTOS - EPP

EMPÓRIO OURIQUE PARTICIPAÇÕES LTDA EPP

SUIT HOUSE COMÉRCIO DE MODA EIRELI EPP

SUL CONCEPT COMÉRCIO DE MODA LTDA - ME

KRK PARTICIPAÇÕES LTDA

JAMIL JOSÉ OURIQUE

NAGILA HABBAB

KARINE HABBAB OURIQUE

RODRIGO HABBAB OURIQUE

KAROLINE HABBAB OURIQUE

LUIZ HENRIQUE PITTA BOEIRA

A multa de ofício (75%) foi qualificada e aplicada em dobro em virtude do dolo (150%) conforme art. 44, inciso I, parágrafo 1º da Lei n. 9430/96.

O lançamento foi impugnado pelo sujeito passivo principal e responsáveis solidários e os autos foram encaminhados à DRJ . Os membros da 2ª Turma da DRJ/CGE, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação (em conjunto) da contribuinte e dos co-obrigados, mas acolherem e deram provimento à impugnação do Sr. Luiz Henrique Pitta Boeira, excluindo-o do polo passivo das autuações, nos termos do voto do relator.

Cientificado do acórdão, a contribuinte e os coobrigados apresentaram recurso voluntário tempestivo em conjunto (e-fls. 801/861), repisando as alegações contidas em sua impugnação, a seguir sumarizadas:

II -PRELIMINARMENTE -

A. DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE EVENTUAL CREDITO TRIBUTÁRIO EM FACE DO EFEITO SUSPENSIVO DE QUE GOZA A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE APRESENTADA CONTRA O ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

III- NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA -AUSÊNCIA DE EXPLICITAÇÃO DAS RAZÕES DETERMINANTES DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA PRETENDIDA.

A. DA SUPOSTA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE FATO POR INTEGRAÇÃO DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO E ALEGADA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR

IV - DA INDEVIDA INCLUSÃO DE VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

V - MULTA

A. DA INEXIGIBILIDADE DA MULTA EM RELAÇÃO À INFRAÇÃO DESCRITA NO AUTO DE LANÇAMENTO - DESVIRTUAMENTO DO SEU CONCEITO E FINALIDADE

B. DA RECLASSIFICAÇÃO DA MULTA

C. DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA QUALIFICADA

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

1 CONHECIMENTO

Não obstante, as alegações no sentido do caráter confiscatório da multa de ofício qualificada não merecem ser conhecidas.

Em obediência às normas que regem a administração pública, não cabe a este Conselho, a fim de afastar a aplicação de lei com fundamento de inconstitucionalidade, análise sobre a violação de princípios constitucionais, nos termos da Súmula CARF n. 2:

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

Assim sendo, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações trazidas no tópico. “C. DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA QUALIFICADA” do recurso voluntário.

2 PRELIMINARES E MÉRITO

Em análise aos autos, verifica-se que o recorrente repisa os argumentos e documentos trazidos em sua impugnação.

Contudo, entendo que a decisão de piso analisou, corretamente, as alegações e provas expostas pelo recorrente. Adoto os fundamentos ali expostos como razões de decidir do presente voto, mediante a reprodução do seguinte trecho (art. 114, § 12, do RICARF):

Processo de exclusão conexo com o processo de lançamento.

Quanto à nulidade em razão deste processo depender da decisão nº processo de exclusão do Simples Nacional, é de se rejeitar de plano, vez que eles estão reunidos nestes autos, contudo, podem processar-se independentemente, por falta de disposição legal específica, sendo julgados separadamente, não se aplicando à espécie o disposto na Súmula Vinculada nº 24 do STF.

A esse respeito, o CARF decidiu no Acórdão nº 2803-00.4042, sessão de 10 de fevereiro de 2015:

Sob pena de responsabilidade funcional, o Auditor Fiscal da Receita Federal tem a obrigação de efetivar o devido lançamento quando presentes as condições legais para tanto. A discussão, em outro processo administrativo fiscal, acerca da exclusão do SIMPLES, não tem efeito suspensivo, não obstaculizando o fisco de lançar o que devido, inclusive evitando a decadência de eventuais créditos, senão vejamos jurisprudência deste Colegiado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO — ARGÜIÇÃO DE NULIDADE — DECISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES — CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA — DESNECESSIDADE — É desnecessário que o Fisco percorra todas as instâncias administrativas com o processo de exclusão do SIMPLES para só então, com a decisão final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de ofício. A tramitação conjunta dos processos de exclusão do SIMPLES e do auto de infração evita a ocorrência da decadência tributária. Assim sendo, considerados os fatos geradores em período não alcançado pela regular opção ao SIMPLES, procedente a autuação lavrada. (...).Processo nº. : 10166.016255/200225.

Acórdão nº. :10808.231 de 16.03.2005

Nesse sentido, temos a Súmula 77 do CARF:

Súmula CARF nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Não cabe a esta Turma, neste processo, se manifestar acerca das razões da exclusão do SIMPLES – o que já está sendo feito em processo próprio – cabendolhe somente decidir acerca da procedência ou não dos autos lavrados nesta ação fiscal. (n/g).

Dessa forma e com esses argumentos, que adoto, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

Nulidade do lançamento - cerceamento de defesa - ausência das razões determinantes da responsabilidade solidária e da formação de Grupo Econômico.

Não procede a alegação de nulidade porque a responsabilidade solidária dos demais co-obrigados não teria sido demonstrada por excessivamente vaga, imprecisa, genérica etc.

Ora, no Relatório Fiscal, (fls. 51 e seguintes) nos itens sobre Grupo Econômico, Sujeição Passiva Solidária e Pessoas Jurídicas Responsáveis, a fiscalização deixou claramente consignado a existência do Grupo Econômico e, por consequência, da solidariedade entre a Tioga e as outras empresas e pessoas, escudando-se, para não ser repetitiva, no relatório de Informação de Pesquisa e Investigação elaborado pelo Escritório de Pesquisa e Investigação(ESPEI) da 10ª Região Fiscal.

Com efeito, constam ali os seguintes fundamentos fáticos e jurídicos que demonstram à saciedade, a co-responsabilidade de todos as pessoas listados

como tal e incluídas na sujeição passiva nos referidos autos de infração, que podem assim serem resumidos:

a) a empresa Tioga, contribuinte, participa de um Grupo Econômico composto pelas empresas Mister Young, Company Moda, João Rodrigo Machado dos Santos, Sul Concept, Empório Ourique, Suit House E KRK Participações;

b) a empresa Mister Young foi a matriz de onde se desenvolveu todo o complexo de relações criando, de fato, um Grupo Econômico onde a Tioga é uma das partícipes, sendo a Mister Young sucedida por outras empresas do Grupo, controlada pela família Ourique, utilizando-se de interpostas pessoas para ocultar seu controle sobre várias empresas. Constituída em 18/06/1976, a Mister Young, que antes era denominada Homem Modas Masculina Ltda., tinha como sócios Jamil José Ourique, Nagila Habbab Ourique (esposa de Jamil) e Nilo Vilmar Lopes Job, que saiu em 13/10/1998. A sede foi alterada em 29/09/2008 para Av. Assis Brasil nº 1.615, mantido o objetivo social;

c) uma vez que havia sinais claros de que Mister Young foi sucedida por Suit House e de que a atividade comercial da primeira continua vinculada à da sucessora, foram examinados os quadros societários de algumas empresas do Grupo comandado pela família Ourique: Suit House teve como sócios Ester Regina da Silveira, Renan Flores Moraes, Ednardo Silva de Oliveira e Kamile Garcia Picinini. A sócia Ester, com 50% do capital social, foi empregada da Mister Young entre 02/10/1995 e 10/12/2004, em 01/01/2005 foi contratada pela Empório Ourique, onde trabalha até a data da fiscalização;

d) a Empório Ourique é empresa de participações e foi fundada por Jamil José Ourique, sua esposa Nagila e seus três filhos Karine Habbab Ourique, Karoline Habbab Ourique e Rodrigo Habbab Ourique, em 05/05/1999, e sua sede ficava no mesmo local da sede da Mister Young à Av. Benjamin Constant, 1.692 e seu objeto social era a representação comercial à base de comissão, bem como a participação no capital social e gestão de outras empresas. Dois meses após a constituição da empresa, em 05/07/1999, Jamil e sua esposa Nagila doaram a maior parte de suas cotas para os filhos Rodrigo, Karine e Karoline com cláusula de usufruto vitalício aos doadores, em 17/07/2002 foram doadas as cotas restantes, também com usufruto vitalício. Atualmente a empresa tem a função de proteger o patrimônio utilizado nas operações, ou seja, é proprietária de imóveis onde está estabelecida a Suit House, Av. Benjamin Constant, e do estacionamento da loja, sendo que os imóveis foram integralizados por Jamil Ourique e sua esposa em 1999 e 2002. Pesquisas no INPI comprovam que Empório Ourique é proprietária dos registros relativos à marca "HOMEM MODATUAL", que foram cedidos pela Mister Young em 2007 e mesmo chegou a pedir o registro da marca "Mster Young" em 2007. O sócio Renan foi empregado da Mister Young entre 01/03/2006 e 27/09/2008;

e) as declarações do imposto de renda de 12 sócios das empresas do Grupo foram transmitidos pelo mesmo computador, inclusive dos sete integrantes da família Ourique;

f) antes de ser cotista da Suit House, o sócio Ednardo Silva de Oliveira foi empregado da JRK Comércio de Moda Ltda., na função de almoxarife e armazenista com salário mensal de R\$ 695,97 em 2007. A JRK é pessoa jurídica constituída em 20/08/2003 por Karine Ourique, com 99% das cotas, e Ângela Maria Ourique (1%), filha e irmã do Sr. Jamil.

Kamile foi empregada da Mister Young e atualmente trabalha na Dell Computadores;

g) a Sul Concept constituída em 02/08/2007 instalada na Av. Wenceslau Escobar, 1509, recentemente foi fechada, e utilizava-se do nome fantasia "Homem Company" e faz parte do mesmo Grupo composto pela Suit House e Company Modas, sendo que esta explora a marca Homem Company e tem como sócios Karoline Ourique e Rodrigo Ourique, filhos do Sr. Jamil; a Sul Concept tem como sócios Sidinei Rodrigues dos Santos e Paulo Ricardo dos Santos.

h) no relatório IPEI chegou-se à seguinte conclusão (fls. 325):

"O conjunto de fatos narrados neste relatório permite chegar às seguintes conclusões:

a) A Mister Young Comércio de Moda, antes denominada HOMEM MODA ATUAL, foi transferida para outro endereço (Av. Assis Brasil), onde passou a funcionar como ponta de estoque da Suit House Comércio de Moda.

b) A Suit House (antes R Náutica Comércio de Moda) assumiu o ponto, os empregados e o nome fantasia da Mister Young. Ela deu continuidade à atividade da Mister Young sem solução de continuidade.

c) algumas empresas do comércio de vestuário são controladas pela família Ourique através de interpostas pessoas, como a Suit House, a J.R.K. e a Sul Concept. As pessoas interpostas em sua maioria são ou foram empregados de empresas do grupo e apresentam situação econômica incompatível com a participação em empresas do porte e perfil das citadas."

E concluiu-se no Relatório Fiscal que o uso indevido da personalidade jurídica das empresas do Grupo comandado pela família Ourique, deu lugar a várias consequências jurídicas envolvendo as relações com o Fisco, sendo que a principal delas é a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos dos arts. 50 e 167 do Código Civil; nº art. 28 da Lei nº 8.078/1990; no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1990; no art. 2º, § 2º, da CLT; nos arts. 153 e 158 da Lei nº 6.404/1976; nos arts. 123, 124, 132, 133, 135, 136 e 137 do CTN; nº art. 207 do Decreto nº

3.000/1999 e no art. 18 da Lei n 8.884/1994, razões pelas quais a responsabilidade pelos créditos tributários deve atingir o patrimônio das sociedades integrantes do Grupo Econômico e os bens dos integrantes da família Ourique impedindo-se o propósito fraudulento encoberto pela "máscara" da pessoa jurídica e garantindo que a responsabilização recaia sobre aqueles que de fato realizaram (em comum e com muito interesse) a situação configuradora do fato gerador dos tributos devidos, pois administram o Grupo Econômico e usam das pessoas jurídicas para tingir fins não tutelados pelo Direito.

Por sua vez, o relatório Informação de Pesquisa e Investigação, acompanhado dos anexos, no qual o Relatório Fiscal se baseou, demonstra a composição do Grupo Econômico e a atuação, inclusive por interposta pessoa. Assim é que historia a criação do Grupo Econômico comandado pela família Ourique, analisando as receitas, desde 2005 a 2011, da empresa Mister Young e sua composição societária; a sucessão, inclusive com fotografias das fachadas da empresa, a utilização dos prédios pelas empresas do Grupo, como a R. Náutica e Suit House, a transferência de faturamento com a Suit House, a transferência de empregados entre as empresas do Grupo), ou seja, utilizavam-se dos mesmos empregados, os indícios de interposição fraudulenta, utilizando-se de interpostas pessoas ("laranjas"), empregados com vida modesta que eram sócios das empresas, como é exemplo a Sra. Ester Regina da Silveira, que reside em casa simples e Sr. Ednardo Silva de Oliveira, etc.

Destarte, não procede a argumentação de nulidade ventilada pelas impugnantes. Ademais, o MM. Juiz Federal da 16ª Vara Federal de Porto Alegre, ao sentenciar na Medida Cautelar Fiscal requerida nos termos da Lei nº 8.397/1992 (fls. 236 e seguintes), concluiu igualmente que houve responsabilidade solidária e formação de Grupo Econômico, e validou a situação apurada pela fiscalização, consoante se verifica desses excertos da sentença:

Embora o esforço argumentativo dos codemandados, as alegações não lograram abalar o juízo pela corresponsabilidade solidária. Veja-se que, conforme verificado na decisão liminar, a empresa **EMPORIO OURIQUE PARTICIPAÇÕES LTDA.** serve à organização patrimonial da família Ourique (que dirige a atividade empresarial nuclear), tendo sido formada por Jamil Ourique (já afastado), Nagila Ourique (já afastada), Rodrigo Ourique, Karine Ourique (sócio-gerente) e Karoline Ourique (sócia). As cotas de Jamil e Nagila foram integralizadas mediante conferência das frações ideais de 80% os imóveis das matrículas 59.444, 82.754, 51.387 e 51.306 (1ª Zona de P. Alegre). As cotas de Jamil e Nagila foram transferidas aos filhos. É titular das marcas 'Homem Modatual' e 'Mister Young'. Ainda, como visto, tinha como estabelecimento o mesmo endereço (inicial) da devedora.

De outro lado, foi suficientemente demonstrado que a empresa **COMPANY MODA LTDA.** explora a marca 'Homem Company' de forma a se sobrepor faticamente à devedora junto ao mercado, tendo sido constituída para exercer fundamentalmente (e continuar) a mesma atividade desempenhada pela contribuinte (Mister Young), sob o mando de pessoa da família Ourique.

Ressalte-se, ainda, que a decisão acautelatória verificou que **TIOGA COMÉRCIO DE MODA FEMININA EIRELI EPP** declaradamente funcionou no mesmo local em que é de fato desenvolvida a atividade econômica nuclear, inclusive com a titularidade de marca estreitamente vinculada à devedora e à sua identificação perante o mercado consumidor ('HOMEM NAUTICA') e se apresentando como 'LOJAS HOMEM'. Portanto, constatou-se que foi constituída para dividir e/ou dissimular as atividades empresárias da contribuinte, que foram desenvolvidas continuamente no mesmo ramo (comércio de vestuário) e com a mesma identidade comercial.

E prosseguiu analisando a situação das empresas no Grupo (fls. 1.265-1266), a KRK Participações, JRK Comércio de Moda Ltda., a Suit House Comércio de Moda Ltda., a Sul Concept Comércio de Moda Ltda., para concluir:

Realmente, nesse contexto, em que liminarmente decidido no sentido da corresponsabilidade tributária com base na confusão empresarial e abuso de direito, deveriam ter promovido a produção de efetivas provas de que suas atividades são realmente distintas e não se confundiam administrativamente com o funcionamento da devedora, não havendo, portanto, qualquer ordem de abuso de fórmulas societárias ou intuito de distrair os credores fazendários.

Tal juízo, frise-se, não é abalado pelos meros recolhimentos tributários em nome próprio pelas ora codemandadas (apontados quando da contestação), e tampouco pela regularidade fiscal de algumas das empresas, já que estas titularizavam apenas fração da atividade econômica global desenvolvida pelo grupo.

A tentativa ou oferta de franquia não arreda igualmente a conclusão pela corresponsabilidade entre as sociedades, pois mais uma vez, a título de reorganizar, mascararia o gerenciamento uniforme da atividade econômica do conjunto de sociedades, comprovado liminarmente.

Mesmo que regulares sob a ótica tributária todas as demais sociedades empresárias (inexistência de débitos próprios - possibilidade de CND ou certidão de regularidade), isso não desqualifica a existência de um abuso na constituição de múltiplas sociedades para a divisão de uma mesma atividade empresarial que possui unidade funcional e gerencial (em poder da família Ourique).

A propósito, a constituição de variadas sociedades com terceiros, sócios efetivos ou meramente figurativos, bem serve a um planejamento tributário abusivo, por fracionar as atividades sob diversas unidades (contribuintes) formais. É dizer, os atos de gestão na órbita privada não prejudicam terceiros ou são oponíveis à Fazenda Pública.

Ainda sobre as alegações da contestação, acresce que qualquer que seja a intenção dos agentes econômicos na condução de seus empreendimentos (a exemplo da constituição ou não de novas sociedades; licenciamento do uso e exploração de marcas a empresas do mesmo grupo ou a terceiros interessados; contratação de terceiros em regime de franquia para organizar a exploração de um mesmo mercado, etc) essa estruturação das atividades - ainda que possam ser válidas em âmbito privado - não são oponíveis ao credor fiscal e tampouco inibem a sujeição passiva tributária, por fixada em lei.

Portanto, seja nos autos desta MCF, seja nos próprios embargos opostos contra as execuções fiscais redirecionadas com base na decisão acautelatória, **não foi demonstrado, mediante provas novas e sólidas, quaisquer circunstâncias que justificassem a autonomia patrimonial e/ou negocial das entidades identificadas sob uma verdadeira unidade empresarial.**

É de se registrar, também, que os débitos acautelados através desta ação são de variados períodos, alcançando até 2009 (caso da EF 50305430620114047100), de tal forma que a variação - no tempo - das práticas empresariais cujos efeitos fiscais pretendidos foram arredados pela liminar - não salvaguardam os codevedores.

Por fim, como posto na liminar, **JAMIL JOSÉ OURIQUE e NAGILA HABBAB OURIQUE** são os administradores da devedora e participam ativamente da gestão das sociedades que absorveram e continuaram as atividades empresariais. Já os codevedores **KARINE, KAROLINE e RODRIGO OURIQUE** fazem parte do núcleo decisório sobre os negócios, os quais sempre fizeram parte de uma unidade funcional e administrativa, ainda que girando sob sociedades e CNPJs diversos (e com outros sócios meramente figurativos).

Com isso, tenho que deve ser ratificada a medida liminar contra tais codemandados.

Logo, tendo o Judiciário se manifestado sobre o ponto fulcral das autuações, qual seja, a formação do Grupo Econômico e a co-responsabilidade das empresas e pessoas dele integrantes e que o constituiu, é de se rejeitar a alegação de nulidade e manter-se integralmente a responsabilidade de todos os sujeitos passivos constantes das autuações, exceto o Sr. Luiz Henrique Pitta Boeira, que foi excluído do polo passivo, conforme decidido acima.

Isso decorre do princípio constitucional da unidade de jurisdição, que se encontra consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, ou seja, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Assim, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, pois, afinal, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é a quem é conferida a capacidade de decidi-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

Essa posição já vem de longe, vez que segundo dispõe o art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/1979, e o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, a propositura, pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso acaso interposto. Nesse sentido já havia sido editado Ato Declaratório Normativo (ADN) COSIT nº 3/1996, tendo sido publicado mais recentemente o Parecer Normativo COSIT/RFB (DOU de 27/08/2014), no mesmo sentido.

É bem verdade que tais diplomas legais dizem respeito a propositura pelo contribuinte de ação judicial tendo por objeto a mesma matéria do processo administrativo fiscal, mas, mutatis mutandis, as consequências são as mesmas se a ação é deduzida pelo sujeito ativo, vez que a mesmo resultado se chega, isto é, a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa.

Com essas considerações, rejeito as alegações das impugnantes.

Da indevida inclusão de verbas indenizatórias na base de cálculo.

A impugnante contesta o lançamento, argumentando que foram incluídos, indevidamente, na base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas, valores pagos em caráter indenizatório e não salarial.

Fica tal questionamento prejudicado por falta de comprovação do alegado.

Havendo, porventura, inclusão de valores indevidos na base cálculo, estes devem ser demonstrados pelo impugnante.

Ressalte-se que a fiscalização utiliza-se de programas que contemplam as exclusões da base de cálculos das verbas isentas e ou não tributáveis.

Portanto, é de se rejeitar o pleito da impugnante.

Da inexigibilidade da multa em relação com a infração no lançamento e de sua reclassificação para 75%.

As impugnantes questionaram a aplicação da multa de 150% e mesmo pediram a sua reclassificação para 75%, caso não cancelada, argumentando que a pesada punição não se adequa à situação apurada, não restando provada a infração, pois não teria sido provada a intenção dolosa da produção do resultado danoso, faltando o elemento subjetivo(dolo), conforme doutrina e decisões que transcreveu.

No relatório Fiscal constou de forma sucinta, mas suficiente, os elementos que serviram de base à exação qualificada.

Com efeito, a multa vem prevista no artigo 44, incisos I e II, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

"Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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."(grifou-se)De acordo com o mencionado dispositivo legal, nos casos de lançamento de ofício, a regra geral é cominar a penalidade de 75%, estabelecida no inciso I do artigo 44 acima transcrito.

Entretanto, o seu inciso II prevê a aplicação de multa qualificada quando ficar comprovado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, a saber:

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

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

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

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

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72." Para se consubstanciar a ocorrência dessas hipóteses, é imprescindível que fique caracterizada a presença de dolo. O conceito de dolo é encontrado no inciso I do art. 18 do Código Penal, o qual preceitua que crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Portanto, para se configurar o dolo, dois elementos são necessários: o cognitivo, que é o conhecimento do ato ilícito pelo agente; e o volitivo, que é a vontade de atingir determinado resultado ou em assumir o risco de produzi-lo.

Ora, no caso concreto sob análise resultou provado de forma ampla, tanto no processo principal de exclusão do Simples Nacional, no qual este está anexado, como constam do Relatório Fiscal e das Informação de Pesquisa e Investigação, as situações de fraude intencionalmente praticadas pelos contribuintes e co-obrigados, família Ourique, ao constituir empresas por interpostas pessoas, como é o caso, por exemplo, da Tioga (v. processo de exclusão do Simples Nacional), cuja sócia Elizabete Cruz Garcia era empregada doméstica do Sr. Jamil Ourique, patriarca do Grupo Econômico, bem como a Suit House que foi constituída por empregados de outras empresas como Ester Regina Silveira e Renan Flores Moraes, depois Ednardo Silva de Oliveira e Kamila Garcia Picinini, os primeiros também empregados de outras empresas do Grupo, como visto acima e constou do relatório de Informação de Pesquisa e Investigação, com fotografias das casas modestas em que viviam, resultando na conclusão irretorquível de que jamais teriam condições econômicas e intelectuais de constituir e gerir empresas.

Aliás, o próprio MM. Juiz da 16ª Vara da Justiça Federal de Porto Alegre, ao sentenciar na Medida Cautelar Fiscal (fls. 236 e seguintes), cujos excertos foram transcritos acima, deixou consignado de forma patente a formação do Grupo Econômico e a coresponsabilidade de todos nos eventos danosos que resultaram na exclusão do Simples Nacional e nas autuações constantes deste e dos outros processos apensados.

3 RETROATIVIDADE BENIGNA

Apesar da improcedência/não conhecimento dos argumentos levantados pelo recorrente quanto à multa qualificada, verifica-se que o art. 44 da Lei n. 9.430/96 foi alterado pelo art. 8º da Lei n. 14.689/23, passando a ter a seguinte redação:

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 majorado 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, e passará a ser de:

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

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

Como se vê, a alteração legislativa promovida estabelece que a multa qualificada deverá ser lançada no montante de 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício. A multa de 150% passa a ser aplicável apenas nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo.

Nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN a lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração. É nesse sentido o que determina, inclusive, o Parecer SEI n. 3950/2023/MF.

Deste modo, deve-se aplicar a retroação da multa da Lei n. 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, reduzindo-a ao percentual de 100% (cem por cento).

4 CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações acerca do caráter confiscatório da multa qualificada, rejeitar as

preliminares e dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa de ofício qualificada ao patamar de 100% (cem por cento).

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo