



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.724772/2018-41
ACÓRDÃO	2101-002.948 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FACTA INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA. E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

REMUNERAÇÃO A TÍTULO DE BÔNUS/PRÊMIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Os bônus/prêmios, pagos a segurados contribuintes individuais pelas vendas e divulgação dos produtos da empresa através da ampliação da rede de distribuição, têm natureza remuneratória quando atraem características de salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, III da Lei nº 8.212/91, sendo devidas as contribuições previdenciárias pertinentes.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. PRÊMIOS. ÔNUS DA PROVA.

Para afastar a natureza de pagamentos constatados como sendo verba salarial pela fiscalização, efetuados mediante cartão de premiação, cabe à Contribuinte a comprovação de que a referida autuação não tem caráter salarial, devendo, assim, a recorrente efetuar os respectivos recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas.

GRUPO ECONÔMICO. LEI TRIBUTÁRIA PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÕES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Empresas integrantes de grupo econômico respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes da lei tributária previdenciária.

A possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre integrantes de um "grupo econômico", seja ela "de direito" ou "de fato" tem fundamento nos incisos I e II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (por expressa determinação legal), que nos leva ao inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/1991, nos casos em que se constata a "confusão patrimonial" (interesse comum no fato gerador).

MULTA E TRIBUTO COM EFEITO CONFISCATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. PENALIDADE. LEGALIDADE. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 02.

A sanção multa prevista pela legislação vigente, nada mais é do que uma sanção pecuniária a uma infração, configurada na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata. Portanto, a aplicação é devida diante do caráter objetivo e legal da multa e juros aplicados.

A alegação de confisco não deve ser conhecida, nos termos da Súmula CARF n.º 02, dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA. SÚMULA CARF 04.

Súmula CARF n.º 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.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. MOTIVAÇÃO. INDEFERIMENTO.

A motivação para a diligência requerida deve estar centrada na impossibilidade de o sujeito passivo possuir ou reunir as provas para as comprovações requeridas, o que não se nota no caso em concreto.

Deve ser indeferido requerimento de diligência ou perícia quando os documentos integrantes dos autos se revelam suficientes para formação de convicção e consequente julgamento do feito.

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 matérias relacionadas às exigências fiscais de outros entes federativos e das alegações de inconstitucionalidade de lei e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares, indeferir o pedido de perícia e negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Antônio Savio Nastureles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cléber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Ana Carolina da Silva Barbosa, Antônio Savio Nastureles (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela recorrente **FACTA INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA. E OUTROS**, em face do Acórdão de julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) (14ª Turma da DRJ/SPO) que julgou improcedente as impugnações apresentadas.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

☐ Auto de Infração de Obrigação Principal (fls. 3.455/3.460) referente às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, no montante de R\$ 21.084.976,69 (vinte e um milhões, oitenta e quatro mil e novecentos e setenta e seis reais e sessenta e nove centavos), incluindo juros e multa, abrangendo o período de 01/2013 a 13/2013 e 01/2014 a 13/2014;

☐ Auto de Infração de Obrigação Principal (fls. 3.504/3.509), relativo a contribuições devidas a Outras Entidades e Fundos – Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados, no montante de R\$ 4.963.899,11 (quatro milhões, novecentos e sessenta e três mil e oitocentos e noventa e nove reais e onze centavos), incluindo juros e multa, abrangendo o período de 01/2013 a 13/2013 e 01/2014 a 13/2014.

1.1. O Relatório do Procedimento Fiscal, de fls. 3.570 a 3.625, informa, em síntese, que:

☐ O procedimento fiscal iniciou-se através do Termo de Intimação Fiscal nº 01/2017 em 02/02/2017; o Termo foi enviado por via postal, através do AR 023022171DW, assinado pela Sra. Keli Daiana Garcia, empregada da empresa J.S. ROSA ME.;

☐ Durante o procedimento fiscal foram realizadas diligências fiscais nas empresas elencadas no item 2.2, a fim de subsidiar a auditoria;

☐ O Tópico “3. Qualificação do Sujeito Passivo” apresenta as atividades realizadas pela empresa bem como a relação dos integrantes do Grupo Econômico FACTA;

☐ Já o Tópico “5. Das Demais Pessoas Jurídicas Identificadas como Partes do Grupo Econômico FACTA”, e seus subitens, descrevem detalhadamente a estrutura do referido Grupo Econômico FACTA bem como apresentam os elementos de convicção apurados pelo Auditor Fiscal;

Responsáveis pela administração

- As empresas do grupo econômico FACTA possuem como sócios administradores pessoas da família Rosa, ou pessoas físicas que mantêm ou mantinham vínculos empregatícios com as empresas do grupo;

Concomitância de Endereço Físico

- Verificou-se que empresas do grupo possuem endereços concomitantes;

GFIP's Enviadas pelo Mesmo Responsável

- GFIP'S - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Previdência Social, das empresas do GRUPO FACTA, foram envidas pelo mesmo responsável, mesmo IP (endereço Protocolo Internet);

Endereços MAC ADDRESS utilizados para a entrega das DIRF's

- Por meio de consulta aos endereços MAC (Media Access Control) utilizados para entrega de declarações e demonstrativos, da FACTA e demais empresas do grupo, constatou-se que houve compartilhamento de recursos e instalações para a entrega das DIRF's;

Procurações

- Foram identificadas diversas procurações emitidas por empresas do grupo, outorgando amplos poderes às pessoas físicas Evaldo Francisco da Rosa e Everton Francisco da Rosa, que eram os reais gerenciadores das empresas;

☐ No item 6 e subitens 6.1. a 6.6., fls. 3.592/3.595, estão detalhados os fatos que demonstram uma distribuição de parte das atividades da FACTA a outras pessoas jurídicas formalmente constituídas, mas que, materialmente, da forma como foram estruturadas e operadas, representavam meros setores ou departamentos da própria FACTA, o que denota a existência material de apenas uma organização;

☐ No presente caso, a FACTA Intermediação de Negócios Ltda (real sujeito passivo dos tributos incidentes sobre a folha de pagamento dos

empregados e contribuintes individuais) utilizou-se de empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL como interpostas pessoas;

¶ Da análise da contabilidade, conforme lançamentos em SPED da empresa FACTA, verifica-se que tudo é uma empresa só, todos os pagamentos aos sócios (ex-empregados) saem do ativo financeiro Caixa/Bancos da FACTA, e as contas de despesas ordinárias (aluguéis/condomínio/água/IPVA/energia elétrica) também são pagas pelo mesmo caixa para todas as empresas diligenciadas. Ou seja, há um sistema de pagamento unificado para pagamento das despesas operacionais, com recursos da empresa mãe FACTA;

¶ A FACTA não é optante pelo SIMPLES, mas várias empresas do grupo são, conforme planilha à fl. 3.614. E os dados obtidos levaram à convicção de que se está diante de empresas constituídas por "interpostas pessoas", visando a supressão irregular da contribuição previdenciária patronal e das destinadas às Outras Entidades e Fundos (Terceiros). Uma vez que a legislação do SIMPLES estabelece um limite de receita bruta para os integrantes do Sistema, com o fracionamento do faturamento em diversas empresas, a FACTA pode beneficiar-se do tratamento tributário diferenciado;

¶ Durante a ação fiscal foi identificado um sistema de remuneração por pontos, através do qual a FACTA contratou empresas para a realização de "campanhas" a fim de remunerar, por meio de um sistema de bonificação/pontuação, seus empregados bem como empregados de seus prestadores de serviço, não havendo a devida incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda na fonte sobre estes pagamentos. Este sistema encontra-se detalhado no Tópico "9. Remuneração por Sistemas de Pontos";

¶ Encontrado na contabilidade da empresa FACTA a conta de despesa 3.3.01.02.07.848 - Brindes e Presentes onde estão lançados valores pagos a segurados empregados do GRUPO FACTA e também segurados contribuintes individuais;

¶ Encontrado na contabilidade da empresa FACTA a conta de Ativo 1.1.02.13.5028 - Bonificação Campanha de Vendas, onde estão lançados valores pagos a Pessoas Jurídicas e Pessoas Físicas, tendo como contrapartida 1.1.01.02.5001 Banco Itáu c/c 01277-1. Para as contribuições previdenciárias foram analisados apenas os pagamentos feitos a Pessoas Físicas;

- ☐ Encontrada na contabilidade da empresa FACTA a conta de despesa 3.3.01.02.01.644 - Gratificações, onde estão lançados valores pagos a Pessoas Jurídicas e Pessoas Físicas, tendo como contra-partida 1.1.01.02.5001 Banco Itaú. Para as contribuições previdenciárias foram analisados apenas os pagamentos feitos a Pessoas Físicas;
- ☐ O Tópico “13. Da Sujeição Passiva Solidária” reapresenta as situações ensejadoras da imputação de responsabilidade solidária, de acordo com o artigo 135, inciso III, ou artigo 124, inciso I, ambos do CTN;
- ☐ Foi aplicada a multa qualificada de 150% pois, pelos fatos relatados, ficou evidenciada a vontade da FACTA de reduzir tributos (utilizando-se de empresas optantes pelo SIMPLES Nacional, remunerando PF empregados e contribuintes individuais com prêmios) por meio da criação de artifícios caracterizadores da conduta descrita no art. 72 da Lei nº4.502/1964.

A Contribuinte principal **FACTA INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA –EPP** e demais solidários apresentaram, nas e-fls. 5.584, e seguintes, longo Recurso Voluntário em um único ato, onde os responsáveis estão assim relacionados: *ERALDO AMADOR FERREIRA COBRANÇAS EIRELI, EVERSON SOUZA ROSA COBRANÇAS EIRELI, CLEBER ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS ME, CENTRO SUL LTDA-ME, COMPETENCE INTERMEDIÇÃO DE NEGOCIOS LTDA -ME, EF SOLUÇÕES LTDA-ME, CONDAT LTDA-ME, D.E. SERVIÇOS E DOCUMENTOS LTDAEPP, R.S. CORRESPONDÊNCIA BANCÁRIA LTDA – ME, RJ CORRETORA DE SEGUROS LTDA, VIVIANE FRANCISCA DA ROSA-ME, e pessoas físicas: EVERSON SOUZA ROSA, EVALDO FRANCISCO DA ROSA, ERALDO AMADOR FERREIRA, CLEBER ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS, MARCIO PAZ LOPES, DIEGO SIMÕES MACHADO, JAQUELINE SOUZA ROSA, VIVIANE FRANCISCA DA ROSA, RAQUEL JARDIM MATOS.*

Assim, alegam e argumentam o seguinte:

PRELIMINARMENTE

- I) Fato novo, alega que está sendo fiscalizada e cobrada pelo Município de Tapes/RS, relativamente a débitos oriundos de exclusão retroativa do SIMPLES Nacional, cujo período de cobrança coincide com o período discutido no presente auto de infração, havendo duplicidade de cobrança;
- II) Solicita diligência para realizar a comprovação da dupla exigência fiscal;
- III) alegam nulidade por incompetência absoluta do agente autuador- Ilegitimidade Ativa;
- IV) aduzem nulidade do Auto de Infração por erro de Direito – ausência de Simulação;
- V) nulidade do auto de infração por vício de natureza formal, pois entende que Cumpre informar, novamente, que o auto de infração possui outros vícios insanáveis, quais sejam: erro de cálculos apresentado pela fiscalização em

03 (três) aspectos: (a) inclusão de empresas que não fazem parte da fiscalização; (b) não foi considerado valores pagos de INSS, pelas empresas autuadas, através do recolhimento do Simples Nacional; (c) inclusão de clientes na lista de empregados e autônomos; (d) constou valores inclusos no PERT;

- VI)** Aduzem Erro De Cálculo por a) Inclusão De Empresas Que Não Fazem Parte Da Fiscalização; b) Não Foi Considerado Valores Pagos no DAS - Referente ao INSS; e c) Inclusão de Clientes;
- VII)** Além disso, aduzem que é indevida a Inclusão dos valores apurados no PERT;
- VIII)** E nulidade por entender que a Receita Federal não tem competência para afirmar Vínculo de Emprego;

NO MÉRITO, ALEGAM O SEGUINTE:

- IX)** Da Inexistência da Relação de Trabalho;
- X)** Da Inexistência de Simulação e Interpostas Pessoas com Intuito de Lesar o Fisco;
- XI)** Quanto às demais Pessoas Jurídicas identificadas como partes da empresa principal “FACTA”, Apresenta tabela às fls. 4.442/4.443, que demonstra que não há um esquema montado pela FACTA com objetivo de fraudar o fisco. Cada uma das empresas tem sua atividade própria e negócios jurídicos distintos, contratando o número de funcionários necessários ao desenvolvimento de sua atividade profissional.
- XII)** Tecem diversas considerações para refutar a acusação fiscal, alegando que há confusão operacional, bem como alegam que existe proposito comercial entre as empresas, afastando-se acusações de ilícitos operacionais;
- XIII)** Argumentam que a ampliação do alcance da responsabilidade tributária dos sócios ou diretores não se justifica no próprio inadimplemento do tributo, uma vez mais que no Auto de Infração em tela não restou comprovada qualquer infração a lei.
- XIV)** Inexigibilidade de Contribuição Previdenciária Sobre Verbas Indenizatórias;
- XV)** Salientam que com a nova legislação trabalhista restou pacificado que importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, vale refeição, mesmo pago em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporando ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário;

- XVI)** Pedem perícia contábil, solicitando que o julgamento seja convertido em diligência, para a real compreensão da situação jurídico-contábil.
- XVII)** Impossibilidade de Cumular Juros Moratórios de 1% ao Mês com a Taxa SELIC.

Diante dos fatos narrados é o relatório.

VOTO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado do sujeito passivo principal em conjunto com os solidários é tempestivo, bem como é de competência deste colegiado.

Assim, passo a analisá-lo.

DA DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

Destaca-se que os Recorrentes alegaram diversas preliminares que possuem conteúdo de mérito, tal como base de cálculo, não ocorrência de simulação, não dedução de valores recolhidos a título do SIMPLES (falta de abatimento), inoccurrence de vínculo empregatício, entre outros, e que se não enfrentados como mérito que pode trazer até eventual confusão às conclusões dos temas enfrentados.

Sendo assim, passo a analisar o que efetivamente constitui matéria preliminar, enquanto as questões de mérito serão examinadas nos respectivos itens do voto.

DA ALEGAÇÃO DE FATO NOVO

Quanto a esse aspecto, os Recorrentes alegaram o seguinte:

“Antes de adentrar nas demais preliminares e razões recursais, é imperioso informar e demonstrar que a Recorrente FACTA INTERMEDIações DE NEGÓCIOS LTDA, na qualidade de incorporadora da empresa CLEBER ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS COBRANÇAS EIRELI, está sendo fiscalizada e cobrada pelo Município de Tapes/RS, relativamente a débitos oriundos de exclusão retroativa do Simples Nacional, cujo período de cobrança coincide com o período discutido no presente auto de infração.

Importa, portanto, em cobrança dúplice, com relação aos mesmos tributos.

Vejamos, então, os débitos objeto do Processo Administrativo Municipal nº 2298/2018, Auto de Infração SEFISC nº 04.9.0008925.0001.00022546.2018-72 (cópia integral em anexo): (tabela na e-fl. 5.586

Os débitos acima são dos períodos abaixo descritos:

33330011 – Omissão de Receitas – Receitas Omitidas, relativamente às competências de Novembro/2013 à Junho/2014, Agosto/2014, Outubro/2014 e Dezembro/2014;

33332001 – Insuficiência de Recolhimento - Diferença de Alíquota, relativamente às competências de Dezembro/2013 à Março/2014, Junho/2014 à Agosto/2014, Outubro/2014 e Dezembro/2014;

33332002 – Insuficiência de Recolhimento – Segregação Incorreta de Receitas, relativamente às competências de Novembro/2013 à Janeiro/2014, Março/2014, Junho/2014 e Julho/2014.

(...)

“Agora, recentemente, a Prefeitura de Tapes, pautada em suposta omissão de receita por parte de uma das empresas autuadas (CLEBER), entendeu por bem fazer a exclusão retroativa do Simples Nacional, **dos mesmos períodos aqui discutidos**, e passou a cobrar em autuação municipal distinta, os mesmos débitos de **Contribuições Previdenciárias (11080.724772/2018-41) deste processo**, assim como de PIS e Cofins (11080.723169/2018-42), CSLL e IRPJ (11080.722878/2018-19)”.

Como se observa, a respectiva alegação é inviável de ser acolhida, uma vez que há absoluta falta de competência do ente federado municipal de exigir créditos que não são da sua esfera tributária.

O fato de o Município ter excluído a empresa fiscalizada pela RFB do Simples Nacional por omissão de receita não lhe autoriza a cobrar tributos que não estejam em sua competência, conforme a Lei Complementar 123/2006, que rege o Simples Nacional, devendo ser exigido unicamente o antigo ISS, extinto com a reforma tributária.

Inexiste correlação, ligação ao presente processo ou pertinência ao presente fato gerador, não havendo como conhecer matéria estranha à lide administrativa federal.

Ademais, verifica-se ser o mesmo sujeito passivo, e sim outro, que não a contribuinte principal.

Por outro lado, observa-se que a União, por intermédio da RFB e da Procuradoria da Fazenda Nacional, é legitimada para exigir as respectivas Contribuições Sociais Previdenciárias por expressa competência Constitucional, bem como pelas normas fiscais e tributárias vigentes.

Portanto, não conheço da referida alegação.

DAS NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Os Recorrentes alegam falta de exposição de motivos, bem como falta de relação de pertinência lógica ente os fatos ocorridos e ato praticado. Aduzem que o processo deveria ter sido instruído com os termos, laudos e demais elementos de provas indispensáveis para a

comprovação do fato gerador. Alegam que não tiveram ciência de todas as diligências feitas, e pela falta de conhecimento da investigação fiscal, o auto de infração deve ser declarado nulo.

Ainda, os Recorrentes aduzem que o Auto de Infração sob exame possui vícios universais que são impossíveis de serem ultrapassados, e cuja manutenção inviabiliza a realização plena do direito de defesa por parte do Contribuinte, apurando **valores completamente equivocados** e dissociados da realidade material, por quanto **os fatos em si não foram devidamente tipificados**.

Em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"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. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"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".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que os Recorrentes tiveram ciência de todo os fatos que estavam sendo apontados, pois responderam a todo questionamento da fiscalização, bem como indicaram elementos solicitados para as conclusões do lançamento. Apresentaram defesa e foram notificados dos demais atos administrativos, incluindo recurso e demais manifestações, quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

No que diz respeito à ampla defesa e contraditório, registra-se que é pelo Processo Administrativo Fiscal - PAF que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos, sendo eles de natureza tributária ou não.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento e verificar todas as ocorrências necessárias para a constituição do crédito público. Isso inclui realizar as fiscalizações necessárias e procedimentos de cobrança quando da identificação do fato gerador. Portanto, a lavratura do auto de infração é legítima, em conformidade com o art. 142 do CTN e com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, conforme os dispositivos a seguir transcritos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

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

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

DECRETO n.º 70.235/72.

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

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Nesse sentido, verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo fiscal (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal, como em diversos procedimentos administrativos, é orientado por fases, e nesse sentido existe uma espécie de **fase não contenciosa**, onde são realizadas as investigações necessárias para apuração do fato gerador.

Nessa fase, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde

que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Assim, o ato administrativo é realizado pela autoridade fiscal, por meio da ordem do MPF, na qual realiza as atividades e procedimentos necessários para obter as informações pertinentes na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria Geral do direito tributário*. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411).

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, mas que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, refutando todo apontamento da acusação fiscal que entender devido.

Essa etapa do processo é considerada de “**fase contenciosa**”, onde o interessado apresenta sua defesa, nos termos dos artigos 14 e 15, do Decreto n.º 70.235/72, podendo contestar o crédito fiscal apurado, conforme se destaca do trecho do artigo “*Princípios do Processo Administrativo Tributário e sua aplicação*”:

“Na fase “*investigativa*”, a autoridade fiscal tem o poder-dever de realizar as diligências e exercer atividades necessárias para obter as informações imperativas na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN¹.

¹ CTN, Art. 196: “A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”. Grifou-se.

Com isso, autoridade administrativa atua para apurar todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes, e até demandar força policial, a depender do caso, em que houver embaraço, obstrução ou desacato perante a autoridade administrativa, conforme o que dispõe o artigo 200 do CTN².

Após a fase **não contenciosa**, e instaurado o processo administrativo com a lavratura do auto de infração pela autoridade competente, surge então a **fase contenciosa**, que é a etapa onde o contribuinte poderá efetivamente contestar o lançamento fiscal e sua exigibilidade, apresentado sua defesa e as provas que entender devido.

Recorda-se que em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado. Neste sentido, além da norma em direito tributário, a Lei nº 9.784/99, aplicada de forma subsidiária ao PAF, prevê em seu art. 36 que “cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado”. Em igual sentido, o art. 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil, aplicado também de forma subsidiária ao PAF, dispõe que o ônus da prova incumbe “ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito” e ao “réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor” (in COSTA, Regina Helena Costa (Coordenadora). *Processo Administrativo Fiscal. Artigo Princípios do Processo Administrativo Tributário e sua Aplicação*. Artigo por Wesley Rocha *Princípios do Processo Administrativo Tributário e sua Aplicação*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2023, páginas 74/75”).

Por outro lado, verifica-se do auto de infração e do relatório fiscal, do qual fundamentou o lançamento, que foram observados e respeitados os princípios que regem o PAF, dentre deles o da finalidade, legalidade, publicidade, contraditório e ampla defesa, consoante o devido processo legal.

O princípio da motivação também foi cumprido, conforme se observa no ato da autoridade lançadora, estando clara as razões da autuação, em cumprimento ao disposto no art. 142, do CTN, bem como também no ato da autoridade julgadora de primeira instância, onde se verificam as precisões dos motivos e fundamentações do Acórdão *a quo*.

Como bem explica Eduardo Muniz M. Cavalcante, o princípio da motivação diz respeito ao dever de a autoridade administrativa esclarecer de maneira integral e definitiva as razões que orientaram a tomada de decisão, bem como pela autoridade julgadora de enfrentar as

² CTN, art. 200. “As autoridades administrativas federais poderão requisitar o auxílio da força pública federal, estadual ou municipal, e reciprocamente, quando vítimas de embaraço ou desacato no exercício de suas funções, ou quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária, ainda que não se configure fato definido em lei como crime ou contravenção”.

matérias impugnadas e fundamentar o ato que decidiu sobre o litígio instaurado, não podendo fazer uso de negativas genéricas e imprecisas³.

Cabe reforçar que, cabe ao contribuinte apresentar as provas devidas, cotejando-as e indicada as fontes do seu direito, com documentos hábeis e idôneos. Para apurar a verdade material dos fatos, é necessário que a prova apresentada, além de ser importante para afastar a acusação fiscal, deve efetivamente remontar a situação fática dos autos. Situação essa que não ocorreu durante o processo.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre a determinação da obrigação tributária, e acessórios, os juros de mora, a multa e a correção monetária, sendo ofertados e disponibilizados todos os prazos as manifestações em todas as fases permitidas pela legislação, oportunizando a apresentação defesa e recurso, bem como o contribuinte demonstrou conhecer o auto de infração de forma clara, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar às nulidades alegadas ou anulação do crédito fiscal.

DA INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Especificamente o presente AI N° 37.153.600-3, do respectivo processo, trata de verificação do cumprimento das obrigações relativas às contribuições sociais dos segurados não declaradas em GFIP e incidentes sobre as remunerações pagas a segurados que lhe prestaram serviços.

Alegam os recorrentes vícios na exigibilidade do crédito, onde o fisco não teria obedecido as regras e normas necessárias para exigir o crédito fiscal, incluindo com a aplicação da multa, em que não foram observadas normas inerentes ao ato de lançar e apurar o crédito fiscal, a exemplo das normas contábeis.

Conforme determinada o artigo 28 Lei 8.212/91, são salários contribuição os valores que, uma vez pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados obrigatórios, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, determinam a ocorrência do fato gerador, do qual decorre a formação de crédito a favor da Seguridade Social, em contrapartida, de débito para o contribuinte, com a referida transcrição:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do

³ CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. Processo tributário administrativo e judicial. Rio de Janeiro: Forense: 2022, pág. 103.

empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;”

Assim, passo a analisar os códigos lançados, consoante as alegações da recorrente.

PAGAMENTOS A TÍTULO PRÊMIO, BONIFICAÇÃO CAMPANHA, BRINDES E PRESENTES, GRATIFICAÇÕES, E BONIFICAÇÕES TRADECOM

Conforme relatório fiscal apurou-se a ocorrência de fato gerador de contribuição previdenciária sobre remunerações referentes ao bônus, brinde, presentes e gratificação, amparadas na caracterização da relação de emprego entre os agentes autônomos e a Autuada.

As Recorrentes argumentam que com a nova legislação trabalhista os prêmios de incentivo não se incorporam ao contrato de trabalho, não constituem base de incidência de encargos trabalhistas, e não constituem base de incidência de INSS. Com isso, as empresas passaram a poder, com maior segurança jurídica, implantar e promover programas com intuito de motiva equipe na busca de retenção de talentos e de melhores resultados operacionais.

Os interessados também questionam o entendimento do Fisco de que a Tradecom/Best Pontos funcionava como mera repassadora de valores, visto que o objeto do presente contrato da contribuinte FACTA com as empresas Best Pontos e Tradecom é de marketing de incentivo, uma ferramenta já consolidada no mercado e de eficácia comprovada na busca de melhores resultados e retenção de talentos, por meio da motivação da equipe.

Nesse item, reproduzo a decisão de piso:

“(…) 8.67. Como detalhado na narrativa fiscal, durante a auditoria, através da fiscalização da Autuada FACTA Intermediação de Negócios Ltda. e diligências realizadas, foi analisado o relacionamento econômico, financeiro e operacional da Autuada com as demais empresas caracterizadas como integrantes do Grupo FACTA e seus reflexos no recolhimento das contribuições previdenciárias e de Terceiros.

8.68. Como já exposto, os valores pagos pela FACTA Intermediação de Negócios Ltda., a segurados empregados e contribuintes individuais, da Autuada e das demais empresas do Grupo FACTA, a título de Bonificação Campanha, Brindes e Presentes, Gratificações, e Bonificações TRADECOM, (Planilhas VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII e XIII, anexas ao Relatório de Procedimento Fiscal), constituem remuneração “por fora” e indireta, devendo integrar o salário de contribuição para fins previdenciários.

8.69. O fato de estes valores terem sido pagos pela Autuada, confirma que as empresas do grupo concorrem para a consecução de um mesmo fim, sendo que a coordenação da gestão do grupo esteve a cargo da FACTA Intermediação de Negócios Ltda. que foi quem assinou os contratos com as empresas Tradecom/Bestpontos, para pagamento de bonificações, bem como efetuou os pagamentos de “gratificações”, “brindes e presentes”, e “bonificação campanha”.

8.70. E como detalhado no item 5 e subitens do Relatório de Procedimento Fiscal, restou caracterizada, além da coordenação da gestão, pela Autuada, a confusão societária, patrimonial e contábil.

8.71. Diferente do que afirmam as Impugnantes, o procedimento realizado pela auditoria fiscal não se consubstanciou em reconhecimento de vínculo empregatício. O conjunto probatório relatado pela Fiscalização leva à convicção de que a realidade fática essencial das atividades realizadas pelas empresas foi modificada artificialmente.

8.72. Ressalte-se que o entendimento fiscal encontra-se ancorado em elementos e evidências robustas, não de forma isolada, mas dentro de um contexto abrangente, tendo sido constatados:

- disposição empresarial atípica;
- unicidade dos meios produtivos, com centralização de gestão, de direção dos negócios, da localização física; e
- centralização do relacionamento com os empregados, prestadores de serviço autônomos, e com o público externo.

8.73. Deste modo, não há que se falar em “vínculo empregatício frágil”. O pagamento dos referidos valores denotam uma administração centralizada, uma padronização de procedimento, e um interesse comum na situação que constitui os referidos fatos geradores, qual seja, incrementar o desempenho, a produtividade, e o atingimento de metas.

(....)

8.95. Quanto fato gerador “premiação/bônus/comissão (Tradecom/Bestpontos)”, relativo ao sistema de remuneração de pontos para segurados empregados e autônomos, da Autuada e demais empresas do grupo FACTA, além do exposto nos itens 8.54 e 8.55 deste voto, cumpre destacar:

8.95.1. De acordo com os documentos juntados na própria impugnação, fls. 4.847/4.856, o objetivo das campanhas de marketing de incentivo é estimular os empregados e prestadores de serviços autônomos, oferecendo premiação àqueles que tivessem melhor desempenho/atingimento de metas

Campanha “Superando Limites”:

“(....)”

3. OBJETIVOS Premiar os agentes conforme as vendas efetivadas.

4. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO Os corretores receberão as comissões individualmente de acordo com as vendas efetivadas.

5. CRITÉRIOS DE PREMIAÇÃO Corretores: As premiações serão distribuídas, através de depósito em conta, em percentuais com base nas vendas e nos resultados atingidos, conforme definimos no item critério de avaliação. As premiações serão diárias.(....)”

Campanha “Jogada de REI”

“(…)

3. OBJETIVOS Premiar os agentes conforme as vendas efetivadas.

4. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO Os corretores receberão as comissões individualmente de acordo com as vendas efetivadas.

5. CRITÉRIOS DE PREMIAÇÃO Corretores: As premiações serão distribuídas, através de depósito em conta, em percentuais com base nas vendas e nos resultados atingidos, conforme definimos no item critério de avaliação. As premiações serão diárias. (...)”

Campanha “Alcançando o Topo”

“(…)

3. OBJETIVOS Premiar os agentes conforme as vendas efetivadas

4. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO Os corretores receberão as comissões individualmente de acordo com as vendas efetivadas

5. CRITÉRIOS DE PREMIAÇÃO Corretores: As premiações serão distribuídas, através de depósito em conta, em percentuais com base nas vendas e nos resultados atingidos, conforme definimos no item critério de avaliação. As premiações serão diárias (...)”

Campanha “Acerte no Alvo”

“(…)

3. OBJETIVOS : Os corretores receberão as comissões individualmente de acordo com as vendas efetivadas

4. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO Os corretores receberão as comissões individualmente de acordo com as vendas efetivadas **5. CRITÉRIOS DE PREMIAÇÃO** Corretores: As premiações serão distribuídas, através de depósito em conta, em percentuais com base nas vendas e nos resultados atingidos, conforme definimos no item critério de avaliação. As premiações serão diárias (...)”

8.95.2. O fato de o prêmio ser devido apenas se o colaborador atingir o desempenho, o esforço ou a produtividade esperados caracteriza a natureza de remuneração condicionada.

8.95.3. Ao contrário do que alegam as Impugnantes, a necessidade de “aderir à Campanha de premiação”, perante as empresas de marketing (Termos de Aceite às fls. 4.847, 4.848) apenas demonstra a tentativa de se ocultar o ajuste expresso de remuneração condicionada, mediante a introdução de um terceiro.

8.95.4. A contra-prestatividade e o caráter sinalagmático dos valores pagos a título de prêmios restam evidenciados, vez que a premiação resulta em benefício econômico ao segurado que a recebe (incentivo profissional – reconhecimento, recompensa, bonificação).

8.95.5. Portanto, apesar da sistemática de pagamento adotada pela empresa diferenciar-se da tradicional, está demonstrada a natureza remuneratória dos prêmios de incentivo (remuneração TRADECOM / BEST PONTOS), em razão de metas de desempenho atingidas, sobre os quais incidem as contribuições lançadas nos Autos de Infração em tela.

8.95.6. Deste modo, o “prêmio” constitui uma forma de incentivo e participação, pois, de um lado, estimula o trabalhador a fornecer uma maior quantidade e/ou uma melhor qualidade de trabalho (no presente caso, desempenho/esforço/alcance de metas), e, de outro lado, interessa ao bom andamento da gestão empresarial.

Dos Brindes/Presentes/Bonificação/Gratificação

8.96. A teor do que já foi exposto nos itens 8.45 a 8.53 deste voto, deve-se frisar que, em relação a todas as rubricas consideradas pela Auditoria Fiscal como salário de contribuição, o que define a natureza remuneratória da parcela não é o seu nome, mas a sua natureza.

8.96.1. Basta que o objeto da prestação represente uma vantagem econômica obtida em razão do trabalho/prestação de serviço, mesmo sem vínculo empregatício, sem a qual, para alcançá-la, teria o segurado que arcar com o respectivo ônus, que estaremos diante de verba sobre a qual incide contribuição previdenciária.

8.96.2. A regra geral é que, se o segurado paga pela utilidade, essa não constitui salário de contribuição. Se, por outro lado, aumentar seu patrimônio ou for fornecida gratuitamente, então integrará o salário de contribuição para todos os efeitos legais”.

Diante da apuração fiscal, e diante de todo o conjunto fático probatório, é inegável a relação jurídica da Recorrente principal aos pagamentos decorrentes dos trabalhos desenvolvidos por seus colaboradores, pagos por metas e de maneira a remunerar o labor das suas atividades, realizando por meio de “prêmios” ou outras rubricas, o pagamento de remunerações que possuem natureza salarial, utilizando-se de interpostas empresas.

Conforme já demonstrado acima, o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece como hipótese de incidência da contribuição social por parte da empresa o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, qualquer que seja a sua forma.

Apesar das recorrentes alegarem que poderia nunca ocorrer o pagamento da rubrica prêmio aos funcionários e que deveria ser exigida da empresa contratada para intermediar os pagamentos, essa não obrou comprovar por meio de documentos idôneos suas alegações. Ademais, a contribuinte não apresentou os documentos que poderia dar lastro à informação de pagamento do prêmio de maneira não eventual.

A Legislação Previdenciária (Lei 8.212/1991) também foi modificada, sendo que o Art. 28, §9º, alínea “z”, fez questão de incluir os prêmios e abonos como não incidentes de contribuição previdenciária:

"Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

z) os prêmios e os abonos".

Cumprir registrar que, a mera denominação de "prêmio" do pagamento da verba paga aos empregados da recorrente, não dá o condão de afastar a natureza da verba tida como salarial, e nem para atrair a aplicação do já citado art. 28, § 9, "e", "7", da Lei 8.212/91, em sua peça recursal.

Portanto, faltariam mais elementos nos autos para a afastar a exação fiscal identificada em decorrência dos pagamentos de premiações aos empregados da recorrente.

DAS ALEGADAS VERBAS INDENIZATÓRIAS

Alegam as recorrentes que deveriam ser excluídas da base de cálculo verbas indenizatórias.

Contudo, deixou a Recorrente de indicar as respectivas verbas no lançamento fiscal, sem apontar valores ou indicar suas respectivas exigências, como bem explicado pela decisão de piso:

“Das Alegadas Verbas Indenizatórias

Do Processo nº 5012649-70.2018.4.04.7100/RS

8.97. De início, cumpre destacar que, como já exposto nos itens 8.1 a 8.5 deste voto, não foram trazidas provas na impugnação de que a Fiscalizada FACTA Intermediação de Negócios Ltda. seja parte do processo judicial nº 5012649-70.2018.4.04.7100/RS.

(...)

8.98.1. Contudo, não comprovam que tais verbas encontram-se incluídas nas bases de cálculo apurada pela Fiscalização, muito menos trazem prova de que tenham sido beneficiadas por decisão judicial, que determinasse a não incidência das contribuições contestadas administrativamente sobre as verbas acima citadas.

8.98.2. Neste ponto, é de se registrar que as alegações apresentadas na impugnação, desacompanhadas de provas, não produzem efeito em sede de processo administrativo fiscal, sendo insuficientes para elidir os lançamentos de ofício”.

Assim, inviável o acolhimento do pedido das recorrentes, uma vez que não foram apresentados os cálculos a respeito das verbas indenizatórias.

DO GRUPO ECONÔMICO E DAS INTERPOSTAS PESSOAS JURÍDICAS

Os fatos citados no relatório fiscal são motivos suficientes para manter a solidariedade em questão, uma vez que precede de exigências legais apresentar os dados, documentos e informações correntes e necessárias para análise e apuração da constituição do crédito, quando da ocorrência do fato gerador.

No recurso apresentado, alegam os Recorrentes que não há solidariedade para com as referidas obrigações tributárias, uma vez que a acusação de grupo econômico e que tal fato não teria ocorrido.

Como fundamento foi utilizado a caracterização do grupo econômico de fato as disposições constantes do inciso IX, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, assim transcrito:

"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";

Tal dispositivo é repetido pelo art. 222 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999):

"Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento (redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)".

Nos termos do art. 494 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, há a caracterização de grupo econômico quando:

"494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica".

Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência".

E também pela Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, vigente à época do lançamento:

"Em face deste arcabouço legal, identificada a existência de "grupo econômico de qualquer natureza" (portanto, inclusive os "de fato"), é exigível a

contribuição previdenciária de qualquer de seus integrantes, por força da responsabilidade solidária".

O Código Tributário Nacional também prevê expressamente essa possibilidade, no art. 124, *in verbis*:

Art. 124 São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II- as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Assim, a possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre integrantes de um "grupo econômico", seja ela "de direito" ou "de fato" tem fundamento nos incisos I e II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (por expressa determinação legal), que nos leva ao inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/1991, nos casos em que se constata a "confusão patrimonial" (interesse comum no fato gerador).

Em seu recurso afirma a recorrente que o pagamento dos empregados registrados na empresa solidária foi contabilizado por ela, que assumiu todos os ônus do recolhimento das contribuições, e que ao exigir

Conforme a decisão de piso, consoante o relatório fiscal, verificou-se o seguinte:

"Alega a empresa Nova Colina que ela somente foi constituída em agosto de 2004, não podendo ser responsabilizada por atos ocorridos antes desta data.

Com efeito, a empresa Nova Colina somente passa a integrar o referido grupo econômico a partir de sua constituição como empresa, não havendo prova nos autos de sua existência anterior como empresa de fato. Assim, a empresa Nova Colina é responsável solidária com as empresas Cerealista Castro e DIBAL, em razão de grupo econômico de fato, a partir de agosto de 2004.

Em razão da decadência, estão sendo excluídas do presente débito as competências 03/2003 a 12/2003, permanecendo as competências 01/2004 a 02/2007. Nas competências 01/2004 a 07/2004, são responsáveis solidárias apenas as empresas Cerealista Castro Ltda e Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda (DIBAL), sendo responsáveis pelas competências 08/2004 a 02/2007 as empresas Cerealista Castro Ltda, Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda e Nova Colina Administradora de Bens Patrimoniais Ltda".

Cumprе esclarecer que quando há a constatação de um ilícito, existe a *distribuição do ônus da prova* entre fisco e contribuinte. Nesse sentido, é o que diz o disposto no artigo 9º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os

termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito". Grifou-se.

Em que pese o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito ser do interessado nos fatos ocorridos, percebe-se com o dispositivo acima citado, que o legislador quis que nos casos de penalidades ou ilícitos houvesse uma espécie de "distribuição do ônus da prova", a fim de que a fiscalização tivesse também que suportar o encargo de provar com elementos indispensáveis à comprovação do ilícito ocorrido.

Ademais, pode-se aplicar ao presente caso a Súmula CARF 210:

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.

Quanto à interposição de pessoas jurídicas, verifica-se o seguinte:

6.7 DA CARACTERIZAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS:

A interposição de pessoa corresponde à situação em que a identificação do real sujeito passivo da obrigação tributária é encoberta pela figura de terceiro (neste caso, terceiros), de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública, caracterizando-se, portanto, numa interposição fraudulenta. No presente caso, a FACTA INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA (real sujeito passivo dos tributos incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados e contribuintes individuais) utilizou-se das seguintes empresas: ERALDO AMADOR FERREIRA COBRANÇAS EIRELI, EVERSON SOUZA ROSA ME, CLEBER ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS ME, CENTRO SUL LTDA, COMPETENCE INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA ME, EFS SOLUÇÕES LTDA ME, CONDAT LTDA ME, D E SERVIÇOS E DOCUMENTOS LTDA EPP, RS CORRESPONDENCIA BANCÁRIA LTDA ME, RJ CORRETORA DE SEGUROS LTDA e VIVIANE FRANCISCA DA ROSA ME todas empresas Optantes pelo SIMPLES NACIONAL como interpostas pessoas(...)

7. DA CONCLUSÃO

7.1 Chega-se à conclusão que a contabilidade, conforme lançamentos em SPED da empresa FACTA INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA espelha que tudo é uma empresa só, todos os pagamentos aos sócios (EX-EMPREGADOS) sai do ativo financeiro Caixa/Bancos da empresa acima mencionada

As contas de despesas ordinárias ALUGUÉIS/CONDOMÍNIO/ÁGUA/IPVA/ENERGIA ELETRICA também são pagas pelo mesmo caixa da FACTA INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA para todas as empresas diligenciadas.

No caso dos autos, verifico que o fisco realizou o procedimento de provar a irregularidade praticada de forma ampla e a recorrente não obrou afastar as constatações feitas pela fiscalização.

Assim, mantenho a solidariedade passiva por grupo econômico.

DA OCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO

Aduzem os Recorrentes que a conduta dolosa pressupõe prova inequívoca, a qual não foi feita ou demonstrada nos autos; de outro lado, alegam que a boa-fé do contribuinte nos termos do art. 112, do CTN, se presume.

Ficou evidenciada a vontade da FACTA, bem como de seus sócios administradores, de reduzir tributos de forma fraudulenta, utilizando-se de empresas optantes pelo SIMPLES Nacional, remunerando PF empregados e contribuintes individuais com prêmios, por meio da criação de artifícios caracterizadores da conduta descrita no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Nesse aspecto, a acusação fiscal se pautou pelo seguinte:

15. DA MULTA APLICADA

15.1. s fatos acima elencados por si só são capazes de atestar a atitude dolosa do contribuinte. As condutas supra mencionadas têm como pressuposto uma atuação ou omissão dolosa por parte do agente. A fiscalização entende que 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. A FACTA já havia sido autuada em 2011 relativamente a fatos de 2007 e 2008, por haver se utilizado de uma associação privada (sem fins lucrativos) como interposta pessoa para registro de parte de seu faturamento.

15.2. Veja-se que a prestação de informações indevidas em GFIP (informações de código de Optante pelo SIMPLES Nacional) sem obrigação de recolhimento da contribuição previdenciária, levando o sistema de informática da Receita Federal do Brasil a não gerar a contribuição previdenciária patronal tais contribuições, que são devidas dentro do enquadramento da Lei nº 123/2006 e omitindo a remuneração de prêmio no salário contribuição da Folha de Pagamento, 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.

15.3. A forma encontrada pela FACTA para remunerar pessoas físicas, a utilização de pessoas jurídicas que fariam campanha internas, não passava de uma maneira de pagar comissões, em consonância com as demais práticas desenvolvidas pela FACTA de omitir e/ou ocultar os fatos geradores de obrigações tributárias. 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. Para esta fiscalização, os fatos relatados evidenciam a vontade da FACTA em reduzir tributos (utilizando-se de empresas Optantes pelo SIMPLES Nacional, remunerando PF empregados e contribuintes individuais com prêmios) por meio da criação de artifícios caracterizadores da conduta descrita no art. 72 da Lei nº 4.502/1964. (...)”

8.111. Dessa forma, tendo em vista a situação narrada no Relatório Fiscal, envolvendo as empresas integrantes do grupo econômico FACTA, bem como a remuneração por sistema de pontos, com campanhas de marketing de incentivo promovidas pelas empresas TRADECOM e BEST PONTOS, foi aplicado o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 com redação da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, combinado com o artigo 44, parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96 - multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

8.112. Quer dizer, restou caracterizada a situação descrita no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 para a imposição da multa qualificada, pois a Autuada, de forma intencional, agiu visando impedir o conhecimento da Autoridade Fazendária da ocorrência de fatos geradores de obrigação tributária principal.

8.112. Ressalte-se que, ao contrário do que afirma a Impugnante, houve, aqui, a demonstração, por parte da Fiscalização, de ocorrência de situação ensejadora de qualificação da multa, tipificada no artigo 72, da Lei nº 4.502/64.

8.113. Com relação à consideração da empresa de que teria colaborado com a Fiscalização, cabe observar que a questão remete a uma obrigação da Fiscalizada perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), não tendo o condão de permitir a não aplicação da multa qualificada.

8.114. Na lavratura dos Autos de Infração, não é lícito ao agente público, discricionariamente, furtar-se de aplicar a lei vigente ao quantificar o montante do crédito tributário exigível de ofício, inclusive no tocante à penalidade cabível, estando sua atividade vinculada à legislação que dispõe acerca da multa a ser aplicada. Nos termos do artigo 116, inciso III da Lei nº 8.112, de 11/12/1990:

Art.116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

(...).

8.115. Dessa forma, pelo conjunto probatório carreado aos autos pela Fiscalização e pelo Contribuinte, justifica-se, no caso, a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, incidente sobre as contribuições lançadas nos Autos de Infração em tela, devendo haver, portanto, aqui, a sua manutenção.

Assim, não há como não afastar esse item da acusação fiscal.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS FÍSICAS

Quanto à alegação de solidariedade dos sócios arrolados no relatório fiscal de e-fls. 6 e seguintes, verificou-se atos contrários à lei, atraindo o dispositivo do art. 135, inciso III, do CTN.

Foram situações de infração à lei ou com excessos de poderes que tiveram, inclusive, pessoas do mesmo grupo familiar, conforme todo o descrito acima.

Portanto, a responsabilidade e solidariedade dos sócios administradores deve ser mantida.

DA ALEGAÇÃO DE MULTA CONFISCATÓRIA

Aduzem os Recorrentes que a multa possui efeito confiscatório.

Entretanto, este Conselho não é legitimado a analisar matérias Constitucionais, já que confisco possui clara pertinência constitucional, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto 70.235-72, *in verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Não obstante, a súmula 02 do CARF dispõe que o CARF "*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Assim, a jurisprudência desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

Assim, não conheço das alegações de inconstitucionalidade de Lei.

EXCLUSÃO SIMPLES E DO APROVEITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS E DO PARCELAMENTO

As Recorrentes solicitam o abatimento de recolhimento dos valores do SIMPLES.

Registra-se que A FACTA não é optante pelo SIMPLES, mas várias empresas do grupo são, conforme planilha à fl. 3.614. E os dados obtidos levaram à convicção de que se está diante de empresas constituídas por "interpostas pessoas", visando a supressão irregular da contribuição previdenciária patronal e das destinadas às Outras Entidades e Fundos (Terceiros). Uma vez que a legislação do SIMPLES estabelece um limite de receita bruta para os integrantes do Sistema, com o fracionamento do faturamento em diversas empresas, a FACTA pode beneficiar-se do tratamento tributário diferenciado.

A Súmula CARF nº 76, que determina o aproveitamento dos valores anteriormente recolhidos ao *SIMPLES*, na hipótese de lançamento de ofício decorrente da exclusão da empresa deste regime tributário, *a priori*, não amparam o aproveitamento de valores recolhidos por outra pessoa jurídica:

Súmula CARF nº 76. Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Quanto ao aproveitamento dos valores de parcelamento, verifico que estes serão analisados no momento da execução do presente crédito.

DA APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA

Mais uma vez, não assiste razão a recorrente. Isso porque, a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) foi criada pela Lei nº 9065/95, que teve sua origem na Medida Provisória n.º 947, de 22.03.1995 (reeditada sob ns. 972/95, em 20.04.95, e 998, em 19.05.95), do qual o artigo 13 assim dispõe:

"Artigo 13 - A partir de 1º de abril de 1995 os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8847, de 28 de janeiro de 1994 com redação dada pelo artigo 6º da Lei n. 8850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo artigo 90 da Lei 8981/95 o artigo 84, inciso I, e o artigo 91, § único, alínea "a.2", da Lei 8981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente."

Posteriormente, o Congresso Nacional transformou a MP na Lei nº 9.065/95.

Portanto, a taxa SELIC é a taxa referencial oficial para aplicação dos tributos da União, conforme prevê, no art. 5º, §3º, e no art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, as seguintes disposições:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

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.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

A Súmula CARF n.º 04 pacificou o entendimento da aplicação da taxa SELIC, senão vejamos:

"Súmula 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

O Superior Tribunal de Justiça, em repercussão geral, nos moldes do artigo 543-C, do antigo CPC de 1973, manifestou o seguinte entendimento acerca da matéria:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (...). (STJ. Resp 879844. Min. Rel. Luiz Fux. Dje 25/11/2009) (g. N.).

Assim, a presente taxa de atualização de tributo federal é devida.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

A recorrente principal pede perícia contábil para fins de comprovações de suas alegações. Entretanto, inexistem motivos para o deferimento da perícia.

Assim, entendo ser desnecessária diligência para a referida perícia, uma vez que essas informações foram consideradas na revisão do lançamento fiscal, bem como também já houve oportunidades de apresentação de provas, sem que fosse indicado a dificuldade de produção de comprovações por parte da recorrente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das matérias estranhas ao feito e das alegações de inconstitucionalidade de Lei, não acolher o pedido de perícia, para no mérito *NEGAR-LHE PROVIMENTO*.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ACÓRDÃO 2101-002.948 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 11080.724772/2018-41

Wesley Rocha

Relator

DOCUMENTO VALIDADO