



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.734781/2017-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.945 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2021
Recorrente CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2012 a 31/12/2014

FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS REFLEXOS. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).

Tendo a fiscalização acesso aos documentos relativos do exame do IRPJ, os lançamentos de tributos reflexos prescindem de nova intimação do sujeito passivo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2012 a 31/12/2014

EXCLUSÃO DO REGIME POR EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL. A BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS LANÇADOS PRESCINDE DE DEMONSTRAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO, QUANTO LASTREADA EM INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE EM GFIP.

Os valores adotados como base de cálculo para o lançamento de tributos decorrentes da exclusão do regime do Simples Nacional não necessitam ser comprovados pela fiscalização quando forem utilizadas as informações prestadas pelo próprio contribuinte nas GFIPs dos meses de apuração objeto do lançamento.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS JURÍDICAS INTEGRANTES.

A existência de grupo econômico, caracterizado por empresas que compartilham direção única e direta, por parte dos mesmos sócios, marido e mulher, casados sob o regime da comunhão universal de bens, havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado, atrai a responsabilidade solidária de que tratam o inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212, de 1991 e o art. 222 do Decreto 3.048, de 1999.

CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2011. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

A constitucionalidade da opção do legislador por outras bases econômicas para a incidência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico,

como a folha de salários, mesmo após o advento da EC nº 33/2001, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 630.898/RS, com repercussão geral reconhecida.

EXCLUSÃO DE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS.

As parcelas recolhidas no regime do Simples Nacional correspondentes à contribuição previdenciária patronal devem ser deduzidas do valor dos tributos lançados em decorrência da exclusão do referido regime, nos termos da Súmula CARF nº 76.

MULTA AGRAVADA. ATOS COMPATÍVEIS COM SONEGAÇÃO. CABIMENTO.

Demonstrado nos autos que os sócios constituíram várias empresas cujo propósito, não ilidido por qualquer prova em contrário, era possibilitar que os faturamentos individuais se mantivessem dentro dos limites do Simples Nacional, configura-se a prática de sonegação, nos termos do artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo cabível o agravamento da multa de que trata o §1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e a ele dar provimento parcial a fim de determinar que as parcelas recolhidas na sistemática do SIMPLES correspondentes à contribuição previdenciária patronal sejam deduzidas do valor do débito lançado nos presentes autos, preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos adotados.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iagaro Jung Martins, Jandir Jose Dalle Lucca, Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Paulo Mateus Ciccone (presidente).

Relatório

1.Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 299/331) interposto face ao v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls.

269/296), via do qual foram confirmados integralmente os lançamentos objeto dos autos de infração de fls. 02/27 (contribuição para outras entidades e fundos) e 29/44 (contribuição previdenciária da empresa e do empregador), lavrados em decorrência da exclusão de CENTRO DE FORMAÇÃO PARA CONDUTORES DESTERRO LTDA. - ME do regime do Simples Nacional, com base no processo nº 10.983.722.844/2017-07, ao qual o presente processo se encontra apensado, tendo sido julgada parcialmente procedente a impugnação apresentada para o fim de afastar a responsabilidade tributária solidária de CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA., CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA., BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH e MAGDALENA REMIÃO RASCH exclusivamente em relação à contribuição para outras entidades e fundos, mantida a sua responsabilidade em relação à contribuição previdenciária da empresa e do empregador.

2. Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

O presente processo trata de Auto de Infração de contribuições previdenciárias patronais e terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), no valor total de R\$ 427.822,74 (quatrocentos e vinte e sete mil, oitocentos e vinte e dois reais e setenta e quatro centavos), apuradas para o período de 07/2012 a 12/2014.

O Auditor Fiscal esclarece que a fiscalização teve início com diligência posteriormente transformada em fiscalização. A empresa tem como objeto social Centro de habilitação de condutores, sendo cadastrado na atividade econômica principal com o código 85.99-6-01 - de Formação de condutores.

Relata que a empresa aderiu ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em 01/07/2007, tendo sido excluída do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS N° 288/2017 de 06 de dezembro de 2017, com base no processo nº 10.983.722.844/2017-07, com efeitos partir do dia 01/01/2012.

A Autoridade Tributária afirma que a fiscalizada participa de um grupo econômico composto pelas empresas Centro de Habilitação para Condutores Atlantica LTDA- EPP, Centro de Formação de Condutores Desterro LTDA-ME e Centro de Habilitação de Condutores Piloto LTDA-ME, sobre o qual afirma que:

9. *Foi constatado que as empresas têm sócios comuns, sendo que BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH é casado com comunhão universal de bens com MAGDALENA REMIAO RASCH.*

10. *A filha do casal BRUNA REMIÃO RASCH, na época menor de idade, juntamente com o pai ingressa na empresa "CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME" tornando-se os únicos sócios, e no mesmo ano, ingressa juntamente com a mãe na empresa "CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. - ME", também se tornando únicas sócias.*

11. *O objetivo das empresas "CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP", "CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME" e "CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME" é o mesmo: "Centro de Formação de Condutores".*

12. *O Sr. BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH, é sócio administrador das empresas "CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP", "CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME" e sua esposa é sócia-administradora das empresas "CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP" e "CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME".*

13. *Portanto fica evidenciada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela direção única e direta, por parte dos mesmos sócios (marido e mulher), havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado.*

14. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME, em suas alterações contratuais, estabelece que o Título do estabelecimento é "Centro de Formação de Condutores Atlântica".

15. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA recebe aportes financeiros da empresa CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA - EPP, conforme conta n.º 2.2.2.07.0001 registrada no Balancete e Razão anexos.

16. Quadro societário:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	QUADRO SOCIETARIO	PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA	OPÇÃO TRIBUTAÇÃO
1.CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA - EPP	91.647.834/0001-49	1.BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH	95,00%	SIMPLES NACIONAL (Até 12/2012)
		2.MAGDALENA REMIAO RASCH	5,00%	
2. CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA -ME	02.144.263/0001-08	1.BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH	90,00%	SIMPLES NACIONAL
		2.BRUNA REMIAO RASCH	10,00%	
3.CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. - ME	00.078.306/0001-60	1.MAGDALENA REMIAO RASCH	96,67%	SIMPLES NACIONAL
		2.BRUNA REMIAO RASCH	3,33%	
4.MAGDALENA REMIAO RASCH -EPP	01.715.845/0001-26	1.MAGDALENA REMIAO RASCH -	100,00%	LUCRO PRESUMIDO

O Auditor Fiscal esclarece que utilizou como base de cálculo os valores declarados pelo contribuinte nas GFIPs, com status "exportadas", antes do início do procedimento fiscal, conforme planilha anexa "Demonstrativo da Base de Cálculo" e Telas de GFIP.

Em relação a solidariedade em relação a empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico assim a Autoridade Tributária dispôs:

30. Além do art. 124 do CTN, o art. 30 da Lei 8.212/91 e o art. 222 do Decreto 3.048/99, estabelecem a solidariedade entre empresas de um mesmo grupo econômico.

...

32. São responsáveis solidárias as seguintes pessoas jurídicas:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ
CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA -ME	02.144.263/0001-08
CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA - EPP	91.647.834/0001-49

33. DAS PESSOAS FISICAS RESPONSÁVEIS

NOME	CPF
BRUNO RENATO DA.ROCHA RASCH	252.669.000-59
MAGDALENA REMIAO RASCH	421.716.100-00

34. Os fatos e documentos levantados no curso do procedimento fiscal comprovam que essas infrações ocorreram com o efetivo conhecimento e/ou participação dos sócios, e dos administradores.

Relata que as empresas do grupo econômico se beneficiaram ao longo dos anos do Simples Nacional:

36. Considerando a participação societária nas empresas, temos, para o ano de 2011 a 2014, a sócia Magdalena Remião Rasch, presentes em todas as empresas como sócia, administradora e empresária individual.

37. *O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, Lei Complementar 123/06, estabelece condições quando há sócios comuns entre empresas, impondo limites em relação as recitas anuais.*

38. *Demonstrativo da Receita Bruta Anual:*

EMPRESAS	2011	2012	2013
CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA *	2.387.761,73	2.916.371,53	3.200.869,95
CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA *	847.062,51	1.045.650,91	1.307.733,67
MAGDALENA REMIAO RASCH - EPP **	1.906.957,53	2.237.915,01	2.461.077,75
TOTAL	5.141.781,77	6.199.937,45	6.969.681,37

* Registros conforme Declaração no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional.

** Registros conforme Declaração no Sistema DIPJ - Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

39. *A Lei Complementar 123, art. 3º, § 4º, impede o benefício do regime quando a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II, do art. 3º, que é de R\$ 3.600.000,00. No período examinado o limite foi ultrapassado.*

A Autoridade Tributária conclui que em razão da prática adotada pela empresa:

41. *A empresa informou nas GFIP das competências 07/2012 a 12/2014 no campo "Opção SIMPLES" ser optante pelo SIMPLES NACIONAL, diminuindo as contribuições devidas. Tal subterfúgio visou diminuir as contribuições previdenciárias devidas pelo contribuinte.*

42. *A opção indevida pelo SIMPLES e a entrega de GFIP com informações que diminuem o valor devido afasta 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. A empresa também omitiu receitas na declaração do PGDAS-Programa Gerador do Documento de Arrecadação do SIMPLES NACIONAL. A empresa com este procedimento de omissão de receitas reduziu o tributo apurável relativo ao SIMPLES Nacional.*

43. *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.*

O Auditor Fiscal relata que em virtude dolosa a multa de ofício foi qualificada, sendo portanto de 150%.

Afirma que, para o "cômputo do prazo de decadência, sempre que restarem comprovadas condutas consubstanciadas em dolo, fraude ou simulação, passa a incidir a norma expressa no §4º do Art. 150, in fine, o qual afasta a aplicação da regra inscrita no caput e nos demais parágrafos desse dispositivo legal. Nesses casos, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extinguir-se-á após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do Art. 173, I do CTN".

DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante tomou ciência da autuação em 18/12/2017, apresentando defesa única em nome de todos os solidários em 15/01/2018, na qual argüi a tempestividade

A defesa argumenta que o auto de infração extrapolou os limites do Termo de Início de Procedimento Fiscal ou Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), visto que este teve por objeto a Contribuição Previdenciária da Empresa, recebido pelo Centro de Habilitação para Condutores Atlântica Ltda, portanto não caberia cobranças a verbas que não foram abrangidas pelo TDPF. Caso contrário seria uma afronta ao princípio da legalidade, bem como o artigo 142 do CTN, além das normas infra legais que determinam os limites do procedimento fiscal, inclusive para fins de denúncia espontânea.

Apresenta a norma que estabelece o TDPF, e de acordo com a Portaria 6.478/2017 é necessário identificar o tributo objeto do procedimento a ser executado, sendo que as alterações relativas a esse aspecto (tributos e contribuições a serem examinados) devem ser procedidas mediante emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar.

Argúi que o Auditor Fiscal, "*ao formalizar a exigência, não se encontrava habilitado para o exercício da competência relativa às verbas de terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e Salário Educação), eis que acobertado pelo TDPF que apenas o autorizava a fiscalizar as contribuições previdenciárias da empresa (artigo 22, incisos I a III da Lei n. 8.212/91)*".

Apresenta decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que tem decidido que lançamento formalizado em desacordo com o TPDF implica em sua nulidade, sob pena de ofensa ao artigo 150, I da Constituição Federal, artigo 146 do Código Tributário Nacional, artigo 7º do Decreto n. 70.235/72, artigo 2º do Decreto 3.724/2001 e artigos 2º, I, 4º e 5º, § 1º e 2º da Portaria n. 6.478/2017.

A Impugnante questiona o fato do Auditor Fiscal ter efetuado lançamentos para o ano de 2014 mesmo sem apreciar a Receita Bruta de 2014, ou mesmo apresentar provas de que a receita bruta do referido ano superou o limite estabelecido na legislação, contrariando o artigo 9º do Decreto n. 70.235/72 que determina que a exigência do crédito tributário, e das penalidades, deve ser formalizado em autos de infração ou notificações de lançamento, os quais serão instruídos com todas as provas indispensáveis à comprovação do ilícito.

Sendo assim, entende, que em razão da inexistência de provas da receita bruta do ano de 2014 deve ser julgado improcedente o auto de infração.

A defesa argúi o simples fato de pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes, isso não configura a formação de um grupo econômico, sendo necessários outros elementos, além deste apontados pela fiscalização. É fundamental reunir elementos para comprovar a prática de ato capaz de fraudar, mediante dolo, os atos alegados pela fiscalização.

Argumenta que o Parágrafo Único do artigo 116 do CTN autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar os atos ou negócios jurídicos para dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo. Entretanto, o citado dispositivo determina que seja verificada a existência atos e negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador, somente então a fiscalização poderá desconsiderá-los, devendo ser observado o disposto em Lei Ordinária, que até então não existe.

Declara que "*por falta de elementos comprobatórios da existência de 'grupo econômico' e em razão da falta de autorização legislativa, o auto de infração deve ser julgado improcedente, anulando-se a exigência fiscal*".

A defesa discorre, as fls. 203 a 208, a respeito das contribuições para terceiros, afirmando que o Salário-Educação, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA, foram reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça como contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE e contribuição social (no caso do salário-educação).

Declara que "*não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional n. 33/2011, que acrescentou o parágrafo 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, posto que até o momento, não foi editada nenhuma norma legal adequando a base de cálculo das mesmas ao novo ordenamento constitucional. Consequentemente, a incidência dessas contribuições sobre a folha de salários passou a ser ilegal/inconstitucional frente à ausência de adequação material*".

Declara que a contribuição para o INCRA foi reconhecida como uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 770.451/SC2, e as as contribuições devidas ao SEBRAE e ao SESC/SENAC foram reconhecidas desta forma no julgamento do RE 396.266/SC e do AgR 622.981/SP.

Complementa, "*em face do entendimento pacificado pelo STJ e STF, as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE são enquadradas como sendo de natureza interventiva no domínio econômico, conforme preceitua o artigo 149 da Constituição Federal de 1988*".

Argúi que Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu que ao INCRA e ao Salário Educação se aplica o artigo 149 da Carta de 1988.

Assevera, que em razão da Emenda Constitucional n.º 33/01 que especificou o regime das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico cuja competência é atribuída pelo caput do artigo 149 da CF, estabelecendo restrição do aspecto material da hipótese de

incidência, ao dispor que o referido tributo poderá ter como base de cálculo somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e/ou o valor aduaneiro, cabendo destacar que as alíquotas das contribuições dos "terceiros" são ad valorem, enquadrando-se na regra do artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea "a", da CF/88. Portanto, não podendo ser exigidas.

O contribuinte questiona o não aproveitamento dos valores recolhidos para o Simples Nacional para abater o débito lançado. Cita inclusive decisão do CARF, Acórdão nº 2302-003.158, o qual determina a utilização das contribuições, independente de haver desconsideração do negócio jurídico, visto que a parcela recolhida na sistemática do SIMPLES possui a mesma natureza jurídica daquela prevista no art. 22 da Lei nº 8.212/91, portanto deve ser aproveitada para abatimento no auto de infração. Caso contrário, entende, que haverá duplicidade de pagamento das contribuições previdenciárias e um enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública.

A Impugnante argumenta que a contribuição previdenciária incide sobre a totalidade das verbas trabalhistas pagas aos trabalhadores/contribuintes individuais, entretanto a legislação tributária (art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91) prevê a exclusão de inúmeras verbas da base de cálculo das contribuições e os Tribunais Superiores têm pacificado o entendimento de que várias verbas, por terem natureza indenizatória, também não devem compor as bases de cálculo das contribuições.

A defesa discorre as folhas 211 a 217 sobre o caráter indenizatório das verbas: auxílio doença, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, vale-alimentação pago em pecúnia, vale-transporte pago em pecúnia, horas extras, salário-maternidade, adicional noturno e adicional de Insalubridade

Argúi que não foi respeitada a legislação tributária, a medida que não foram excluídas da base de cálculo as verbas que não tem caráter remuneratório, devendo ser reconhecida a nulidade/improcedência do auto de infração.

O contribuinte anexa o resumo da folha de salários, e declara que deve ser excluídas das bases de cálculo as verbas que não possuam caráter salarial.

A defesa mostra-se inconformada com a aplicação da multa qualifica afirmado que a *"fiscalização suscita a existência de "dolo" na conduta das Impugnantes, contudo, sem trazer qualquer elemento que comprove cabalmente tal alegação. A fiscalização apenas se refere a "fraude" no item referente à decadência."* E questiona:

"Se os contribuintes sob análise vêm mantendo todos seus procedimentos contábeis e fiscais dentro do que emana a legislação vigente, inexistindo vedação legal expressa a conduta adotada (muito pelo contrário), se honrou todos os seus compromissos tributários até então, indaga-se: ONDE ESTÁ CONFIGURADO O DOLO, A FRAUDE? ONDE ESTÁ EVIDENCIADO O INTUITO DE FRAUDAR, DISSUMULAR, LOGRAR? ONDE EXISTEM EVIDÊNCIAS SUFICIENTES A DAR GUARIDA A UMA ACUSAÇÃO TÃO GRAVE?"

Argumenta, conforme decisões do CARF, que é necessário caracterizar a prática fraudulenta, imprescindível que a autoridade fiscal prove ter havido ato ilícito (contrário à lei), omissivo ou comissivo, dolosamente. Cita a súmula 14 do CARF: *"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo"*.

Afirma que é inaplicável a multa de ofício qualificada, tendo em vista a inocorrência de prática de ilicitude (dolo/fraude). Além disso a multa de 150% é confiscatória, sendo uma afronta ao direito de propriedade e o princípio da vedação ao confisco, garantidos pela Constituição Federal e consagrado pela jurisprudência do STF o entendimento a respeito da aplicabilidade do Princípio da vedação ao confisco à multa tributária.

Entende que o auto de infração deve ser julgado nulo em relação a multa, ou esta deve ser reduzida para um valor condizente para que não configure a expropriação do patrimônio do contribuinte e o confisco.

A respeito da formação do grupo econômico e da responsabilidade tributária a Impugnante reafirma que o fato das pessoas, de uma mesma família, integrar o quadro societário de empresas independentes não configura, por si só, a formação de um grupo econômico, conforme entendimento do STJ, não ficando demonstrado nos autos qualquer

'prova' de que existiu/existe a configuração de um grupo econômico nos termos da legislação federal vigente.

Conclui que *"diante da falta da apresentação de outras provas concretas que poderiam configurar a responsabilização do artigo 124 do CTN nos termos da jurisprudência do STJ deve ser julgado improcedente o auto de infração no ponto"*.

Por fim a impugnante requer:

- a) *Seja recebida a presente Impugnação nos termos do art. 15 do Decreto n. 70.235/72;*
- b) *Seja integralmente acolhida a Impugnação, julgando-se improcedente o Auto de Infração a fim de que seja cancelada a exigência do crédito tributário e excluída a multa aplicada nos termos da fundamentação;*
- c) *Caso esse não seja o entendimento firmado por V. Senhorias, o que se admite em observância ao princípio argumentação, requer que seja descontado os valores já pagos através da sistemática do Simples e excluída as verbas que não possuem caráter salarial, bem como reduzida a multa a patamares não- confiscatórias e não atentatórias à propriedade das Impugnantes;*
- d) *Sejam as ora Impugnantes intimadas acerca da data do julgamento desta Impugnação para ratificar os pontos aqui arguidos em forma de sustentação oral;*
- e) *Seja deferida a posterior juntada de qualquer meio de prova, mediante eventuais diligências a serem requeridas, a fim de confirmar as alegações acima arroladas, inclusive o deferimento da prova pericial; e*
- f) *Seja deferida a juntada da(s) procuração(ões) em 15 (dias), caso entenda necessário.*

Por fim, requer que todas as intimações concernentes ao feito sejam expedidas, sempre e necessariamente, em nome do procurador Márcio Louzada Carpena, OAB/RS 46.582, sob pena de nulidade.

3.A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG houve por bem julgar parcialmente procedente a impugnação oportunamente apresentada, em decisão assim ementada (fls. 269/296):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2012 a 31/12/2014

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente responsáveis pela mesma.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

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

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

PROVA DOCUMENTAL. OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvados os casos específicos descritos no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO

A diligência requerida pelo impugnante pode ser indeferida pela autoridade julgadora se esta

considerá-la desnecessária, por constarem dos autos os elementos suficientes para a análise conclusiva.

PUBLICAÇÕES E COMUNICAÇÕES ENDEREÇADAS AO PROCURADOR. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais ou eletrônico autorizado. Dada a inexistência de previsão legal, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao procurador.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

4. Inconformados, os Recorrentes interpuseram Recurso Voluntário via do qual, em breve resumo, deduziram as seguintes alegações (fls. 299/331):

- que os limites do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) teriam sido extrapolados na medida em que o Auto de Infração incluiu a exigência das verbas do Salário-Educação, do Senac, do Sesc, do Sebrae e do INCRA, que não estavam no escopo daquele ato administrativo, o qual se restringia à Contribuição Previdenciária da Empresa, prevista artigo 195 da CF/88 e artigo 22, incisos I a III da Lei nº 8.212/91, devendo, portanto, ser reconhecida sua nulidade, sob pena de ofensa ao artigo 150, I da Constituição Federal, artigo 146 do Código Tributário Nacional, artigo 7º do Decreto n. 70.235/72, artigo 2º do Decreto 3.724/2001 e artigos 2º, I, 4º e 5º, §§ 1º e 2º da Portaria nº 6.478/2017;
- que não consta no Relatório Fiscal a Receita Bruta de 2014, tampouco foram apresentadas provas de no referido ano ela teria superado o limite estabelecido na legislação;
- que as empresas Recorrentes são completamente independentes, não existindo qualquer elemento adicional que caracterize a formação de um grupo econômico, pois o simples fato de duas ou mais empresas possuírem sócios em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade que, de plano e por si só, autorize a ‘desconsideração’ das personalidades jurídicas;
- que o fato de as pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes não configura, por si só, a formação de um grupo econômico;
- que a fiscalização presumiu a existência de um ‘grupo econômico’ sem apresentar nenhuma prova da existência de elementos caracterizadores da sua existência, tais como a utilização de mão de obra comum ou outras situações que indiquem o aproveitamento direto ou indireto por uma empresa da mão de obra contratada da outra, ou a transferência de valores entre as empresas ou outro elemento de prova;
- que a presunção é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário. Daí porque será preciso reunir elementos suficientes que comprovem a prática de ato capaz de fraudar, mediante dolo, os atos alegados pela fiscalização;

- que o dispositivo legal que autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar os atos ou negócios jurídicos para dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo é o parágrafo único do artigo 116 do CTN;
- que está expressamente previsto que os procedimentos necessários para desconsideração dos atos e negócios jurídicos serão estabelecidos em LEI ORDINÁRIA;
- que, por ausência de base legal, não é possível a EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA;
- que as contribuições ao Salário-Educação, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA foram reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça como contribuições de intervenção no domínio econômico – CIDE e contribuição social (no caso do salário-educação);
- que as referidas contribuições não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2011, que acrescentou o parágrafo 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, posto que até o momento, não foi editada nenhuma norma legal adequando a base de cálculo das mesmas ao novo ordenamento constitucional. Consequentemente, a incidência dessas contribuições sobre a folha de salários passou a ser ilegal/inconstitucional frente à ausência de adequação material;
- que a contribuição patronal previdenciária referida no inciso VI do art. 13 da LC n.º 126/06 já paga pelas Recorrentes na sistemática do SIMPLES engloba todas as contribuições do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, dentre elas as que são objeto da presente autuação (art. 22, incisos I a II);
- que, por tratar-se de contribuição previdenciária patronal já recolhida nos termos do art. 13 da Lei Complementar n.º 123/06, deve ser anulado o auto de infração, posto que deixou de abater os valores recolhidos;
- que, não sendo anulado o auto de infração, deve ser aplicada a Súmula 76 do CARF, que dispõe que *“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”*;
- que a legislação tributária (art. 28, §9º, da Lei n.º 8.212/91) prevê a exclusão de inúmeras verbas da base de cálculo das contribuições e os Tribunais Superiores têm pacificado o entendimento de que várias verbas, por terem natureza indenizatória, também não devem compor as bases de cálculo das contribuições, devendo assim ser reconhecida a nulidade/improcedência do auto de infração na medida em que não obedeceu a legislação tributária ao não excluir da base de cálculo das contribuições as verbas que não tem caráter remuneratório;
- que, caso esse não seja o entendimento, faz-se necessário que sejam

excluídas da base de cálculo as verbas previstas no art. §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 e as verbas de caráter indenizatório reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, como o Auxílio Doença, Aviso Prévio Indenizado, Terço Constitucional de Férias, além de outras verbas que, ainda que sua natureza indenizatória não tenha sido reconhecida em sede de recurso repetitivo (STJ) ou em Repercussão Geral (STF) como as anteriormente mencionadas, também não devem compor a base de cálculo das contribuições exigidas, pois tem nítido caráter indenizatório, a saber:

- Auxílio-creche (Súmula 310 do STJ);
 - Vale-alimentação pago em pecúnia (STJ: Resp n. 1.185.685. STF: Agrg n. 345.895);
 - Vale-transporte pago em pecúnia (STJ: AgRg no Resp n. 898.932; STF: RE 478.410);
 - Horas extras (Repercussão Geral – Tema 163);
 - Salário-maternidade (Repercussão Geral – Tema 72);
 - Adicional noturno (Repercussão Geral – Tema 163); e
 - Adicional de Insalubridade (Repercussão Geral – Tema 163).
- que não se encontram preenchidos os REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA, tendo em vista a inocorrência de prática de ilicitude (dolo/fraude);
- que o auto de infração impôs a multa de ofício (75%), a qual foi qualificada e aplicada em dobro em virtude de suposto dolo, alcançando o percentual confiscatório de 150% sobre o valor do tributo, afrontando direitos e garantias consagradas e assegurados na Constituição Federal de 1988, dentre os quais é possível destacar o direito de propriedade e o princípio da vedação ao confisco;
- que, não obstante o acórdão recorrido ter excluído a solidariedade do lançamento em relação às contribuições para outras entidades e fundos, errou ao não afastar a solidariedade quanto à contribuição previdenciária, pois o simples fato das pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes não configura, por si só, a formação de um grupo econômico, não havendo qualquer ‘prova’ de que existiu/existe a configuração de um grupo econômico nos termos da legislação federal vigente, conforme precedente do STJ; e
- que, diante da falta da apresentação de outras provas concretas que poderiam configurar a responsabilização do artigo 124 do CTN nos termos da jurisprudência do STJ, deve ser julgado improcedente o auto de infração no ponto.

5.É o relatório.

Fl. 12 do Acórdão n.º 1402-005.945 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.734781/2017-60

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

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

I) PRELIMINAR DE NULIDADE DO TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF)

7.Alega o RV que “*ao lavrar o Auto de Infração o Auditor-Fiscal da Receita impôs às Recorrentes a cobrança das seguintes verbas que não foram abrangidas pelo TDPF: Contribuição Previdenciária Patronal (INSS); Contribuição Risco Ambiental (RAT/FAP); SENAC; SESC; SEBRAE; INCRA; Salário Educação*”, que não estavam no escopo daquele ato administrativo, o qual se restringia à contribuição previdenciária da empresa, prevista artigo 195 da CF/88 e artigo 22, incisos I a III da Lei n.º 8.212/91, devendo, portanto, ser reconhecida sua nulidade, sob pena de ofensa ao artigo 150, I da Constituição Federal, artigo 146 do Código Tributário Nacional, artigo 7º do Decreto n. 70.235/72, artigo 2º do Decreto 3.724/2001 e artigos 2º, I, 4º e 5º, §§ 1º e 2º da Portaria n.º 6.478/2017.

8.Contudo, que uma vez que a fiscalização teve acesso aos documentos pertinentes ao exame da contribuição previdenciária patronal, os lançamentos de tributos reflexos prescindem de nova intimação do sujeito passivo, nos termos do artigo 8º da Portaria RFB n.º 1687, de 2014, em vigor à época da lavratura dos autos de infração:

Art. 8º Quando os procedimentos de fiscalização relativos a tributos objeto do TDPF identificarem infrações relativas a outros tributos, com base nos mesmos elementos de prova, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no TDPF.

9.Em adição, não há qualquer nulidade passível de reconhecimento por conta de eventuais irregularidades do Mandado de Procedimento Fiscal (atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF), *ex-vi* da Súmula CARF n.º 171, *litteris*:

Súmula CARF n.º 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

II) MÉRITO

II.A) RECEITA BRUTA DE 2014

10.Alegam os Recorrentes que “*não consta no Relatório Fiscal a Receita Bruta de 2014, tampouco foi apresentada [sic] provas de que a receita bruta do referido ano superou o limite estabelecido na legislação, não obstante o auto de infração contemple a exigência das contribuições no referido ano*”.

11.Razão, porém, não lhes assiste.

12. De fato, como bem asseverou a r. decisão recorrida (fls. 281/282), “O lançamento do tributo em 2014 não está vinculado a Receita Bruta Anual da empresa mas sim ao fato da empresa ter sido excluída do Simples Nacional, não podendo, portanto, usufruir a sistemática de tributação do Simples Nacional no citado ano”, de modo que “Desta forma, não há necessidade de análise da Receita Bruta para no ano 2014, pois tal informação em nada influencia o presente lançamento que está pautado nas informações declaradas em GFIP”.

13. Efetivamente, como se depreende do artigo 3º do ADE cuja cópia se encontra encartada às fls. 138, os efeitos da exclusão da Recorrente CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA – ME do regime do Simples Nacional “dar-se-ão a partir do dia 01-01-2012, impedindo a opção pelos próximos 10 anos-calendários seguintes”.

14. Ademais, os valores adotados como base de cálculo pela fiscalização partiram das informações prestadas pela própria Recorrente nas GFIPs dos meses de apuração objeto do lançamento, conforme se verifica no item 41 do Relatório Fiscal de fls. 46/53:

41. A empresa informou nas GFIP das competências 07/2012 a 12/2014 no campo “Opção SIMPLES” ser optante pelo SIMPLES NACIONAL, diminuindo as contribuições devidas. Tal subterfúgio visou diminuir as contribuições previdenciárias devidas pelo contribuinte.

15. A matéria, aliás, é objeto da Súmula CARF nº 46, *in verbis*:

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

II.B)GRUPO ECONÔMICO E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

16. O fato de pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes não configura, por si só, a formação de grupo econômico. Tampouco se trata de desconsiderar os atos ou negócios jurídicos, como prevê o artigo 116 do Código Tributário Nacional.

17. A fiscalização, em verdade, se baseou exatamente na validade dos atos jurídicos praticados pelas empresas Recorrentes e por seus sócios, consistentes na constituição das diversas empresas integrantes do polo passivo da acusação, para, a partir de tais elementos, aplicar o direito cabível.

18. Sob esse aspecto, considerando a composição societária e diretiva das empresas, é possível concluir estarem todas sob a administração comum, como se extrai dos seguintes excertos do Relatório Fiscal de fls. 46/53:

8. GRUPO ECONOMICO FAMILIAR

9. Foi constatado que as empresas têm sócios comuns, sendo que BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH é casado com comunhão universal de bens com MAGDALENA REMIAO RASCH.

10. A filha do casal BRUNA REMIÃO RASCH, na época menor de idade, juntamente com o pai ingressa na empresa “CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES

DESTERRRO LTDA-ME” tornando-se os únicos sócios, e no mesmo ano, ingressa juntamente com a mãe na empresa “CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. – ME”, também se tornando únicas sócias.

11. O objetivo das empresas “CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP”, “CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME” e “CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME” é o mesmo: “Centro de Formação de Condutores”.

12. O Sr. BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH, é sócio administrador das empresas “CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP”, “CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME” e sua esposa é sócia-administradora das empresas “CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP” e “CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME”.

13. Portanto fica evidenciada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela direção única e direta, por parte dos mesmos sócios (marido e mulher), havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado.

14. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME, em suas alterações contratuais, estabelece que o Título do estabelecimento é “Centro de Formação de Condutores Atlântica”.

15. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA recebe aportes financeiros da empresa CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA – EPP, conforme conta nº 2.2.2.07.0001 registrada no Balancete e Razão anexos.

16. Quadro societário:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	QUADRO SOCIETARIO	PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA	OPÇÃO TRIBUTAÇÃO
1.CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA – EPP	91.647.834/0001-49	1.BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH 2.MAGDALENA REMIAO RASCH	95,00% 5,00%	SIMPLES NACIONAL (Até 12/2012)
2. CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA –ME	02.144.263/0001-08	1.BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH 2.BRUNA REMIÃO RASCH	90,00% 10,00%	
3.CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. – ME	00.078.306/0001-60	1.MAGDALENA REMIAO RASCH 2.BRUNA REMIÃO RASCH	96,67% 3,33%	SIMPLES NACIONAL
4.MAGDALENA REMIAO RASCH –EPP	01.715.845/0001-26	1.MAGDALENA REMIAO RASCH -	100,00%	LUCRO PRESUMIDO

19. Como visto, Bruno Renato da Rocha Rasch é casado sob o regime da **comunhão universal de bens** com Magdalena Remião Rasch, atraindo o disposto nos artigos 977 e 1.667 do Código Civil, que soam:

Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

20. Outrossim, como bem apontou a r. decisão recorrida, com apoio no Acórdão nº 09-66.457, proferido nos autos do processo 10983.722844/2017-07, ao qual o presente processo se encontra apensado, com base em pesquisas e imagens disponibilizadas na internet, “*verificou-se que as empresas Centro de Habilitação para Condutores Atlântica Ltda., Centro de Formação para Condutores Desterro Ltda. e Centro de Habilitação de Condutores Piloto Ltda*

atuam em conjunto” (...), sendo que a “empresa manifestante e as demais envolvidas na realidade formam um grupo econômico familiar, estando divididas para fins de obter uma tributação mais benéfica, mas que, fundamentalmente, dispõem de mesma organização gerencial e da mesma atividade - formação de condutores”.

21.Portanto, resta absolutamente indene de dúvidas a existência de grupo econômico, uma vez que as empresas Recorrentes compartilham direção única e direta, por parte dos mesmos sócios (marido e mulher), havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado.

22.Desse modo, uma vez caracterizada a existência de grupo econômico, inevitável a aplicação do disposto no inciso IX do artigo 30 da Lei n.º 8.212, de 1991, e no art. 222 do Decreto 3.048, de 1999, a saber:

L. 8.212/1991, art. 30: A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93)

(...)

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

Decreto 3.048/1999, 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 n.º 4.032, de 2001)

23.A seu turno, o inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional estampa a seguinte redação:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

24.Por via de consequência, salta aos olhos que a expressa previsão contida na Lei 8.212, de 1991, no sentido de que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza responderão solidariamente, amolda-se perfeitamente à regra estatuída pelo artigo 124 do Código Tributário Nacional, dele não destoando.

25.Já quanto às pessoas físicas dos sócios, o Relatório Fiscal lhes atribuiu a responsabilização solidária pelos seguintes motivos:

33. DAS PESSOAS FÍSICAS RESPONSÁVEIS

NOME	CPF
BRUNO RENATO DA.ROCHA RASCH	252.669.000-59
MAGDALENA REMIAO RASCH	421.716.100-00

34. Os fatos e documentos levantados no curso do procedimento fiscal comprovam que essas infrações ocorreram com o efetivo conhecimento e/ou participação dos sócios, e dos administradores.

26.A decisão vergastada, ao apreciar a questão, assim se pronunciou:

Quanto aos sócios, a solidariedade advém da prática de atos com infração à legislação tributária e vinculação ao art. 124 e 135, II e III do CTN, conforme Relatório Fiscal.

A responsabilidade pessoal dos representantes de pessoas jurídicas em atos que intervieram com infração à Lei é solidária e não exonera o contribuinte autuado, uma vez que a pessoa jurídica se beneficiou do ato, o que a vincula também nos moldes do art. 124, por interesse comum.

No presente caso, fica claro a infração a lei, houve abuso na forma de constituição de empresas independentes, todas as empresas sob a administração e controle dos referidos sócios, e responsáveis pelo do ilícito permitiu a inclusão das empresas no regime tributário favorecido do SIMPLES, fato que não seria possível devido ao limitador legal de faturamento, com o evidente intuito de sonegar as contribuições sociais conexas.

27. Pois bem, como o Relatório Fiscal claramente aponta, a base da responsabilização dos sócios decorreu do seu conhecimento e participação nos fatos e documentos levantados no curso do procedimento de fiscalização.

28. A mera constituição de empresas com personalidade jurídica distinta, ainda que por membros da mesma família e integrantes de grupo econômico, não revela qualquer ilegalidade. Do mesmo modo, auferir receitas cujo montante suplante os limites do regime do Simples Nacional também não constitui ilícito.

29. A infração exsurge no momento em que, verificadas as circunstâncias excludentes daquele regime de tributação diferenciada, a empresa não promova a respectiva comunicação obrigatória aos órgãos fazendários. No caso dos autos, houve abuso de forma na medida em que os sócios constituíram várias empresas para possibilitar que os faturamentos individuais se mantivessem dentro dos limites do Simples Nacional, prática evasiva e sonegatória, nos termos do artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964:

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.

30. Por tais razões e considerando ainda que Bruno Renato da Rocha é sócio administrador das Recorrentes “CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP” e “CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME”, e sua mulher Magdalena Remião Rasch é sócia-administradora das Recorrentes “CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP” e “CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME”, cabível a sua responsabilização pessoal com base no que dispõe o artigo 135 do CTN.

II.C) DAS CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES

31. Sustentam os Recorrentes que as contribuições ao Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA não teriam sido recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 33/2011, que acrescentou o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, posto que, até o momento, não foi editada nenhuma norma legal adequando a base de cálculo das mesmas ao novo ordenamento constitucional. Consequentemente, a incidência dessas contribuições sobre a folha de salários passou a ser ilegal/inconstitucional frente à ausência de adequação material.

32. Isso porque, segundo precedentes jurisprudenciais que mencionam, as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE detêm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), conforme preceitua o artigo 149 da Constituição Federal de 1988. Já o salário educação, por se tratar de uma contribuição social geral, também deve respeitar o disposto no mesmo dispositivo.

33. Segundo os Recorrentes, a norma prevista no artigo 149, § 2º, inciso III, alíneas “a” e “b” da Magna Carta determina expressamente que a base de cálculo de tais contribuições somente pode ser o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e/ou o valor aduaneiro. Assim, ao acrescentar o § 2º ao referido artigo 149, a Emenda Constitucional n.º 33/01 especificou o regime das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico cuja competência é atribuída pelo *caput* do mesmo artigo, estabelecendo critérios para o aspecto quantitativo de tais contribuições.

34. Concluem afirmando que, portanto, tem-se hipótese de restrição do aspecto material da hipótese de incidência, ao dispor que o referido tributo poderá ter como base de cálculo somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e/ou o valor aduaneiro, cabendo destacar que as alíquotas das contribuições dos “terceiros” são *ad valorem*.

35. Entretanto, em relação às inconstitucionalidades aventadas pelos Recorrentes, impende registrar que recentemente o Pretório Excelso, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS, com repercussão geral reconhecida, se pronunciou definitivamente quanto à constitucionalidade da opção do legislador por outras bases econômicas para a incidência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como a folha de salários, pois o rol é meramente exemplificativo ou enunciativo, em acórdão de cuja ementa se destacam os seguintes excertos:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Contribuição ao INCRA incidente sobre a folha de salários. Recepção pela CF/88. Natureza jurídica. Contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Referibilidade. Relação indireta. Possibilidade. Advento da EC n.º 33/01, incluindo o § 2º, III, a, no art. 149 da CF/88. Bases econômicas. Rol exemplificativo. Contribuições interventivas incidentes sobre a folha de salário. Hígidez.

1. Sob a égide da CF/88, diversos são os julgados reconhecendo a exigibilidade do adicional de 0,2% relativo à contribuição destinada ao INCRA incidente sobre a folha de salários.
2. A contribuição ao INCRA tem contornos próprios de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Trata-se de tributo especialmente destinado a concretizar objetivos de atuação positiva do Estado consistentes na promoção da reforma agrária e da colonização, com vistas a assegurar o exercício da função social da propriedade e a diminuir as desigualdades regionais e sociais (arts. 170, III e VII; e 184 da CF/88).
3. Não descaracteriza a exação o fato de o sujeito passivo não se beneficiar diretamente da arrecadação, pois a Corte considera que a inexistência de referibilidade direta não desnatura as CIDE, estando, sua instituição “jungida aos princípios gerais da atividade econômica”.
4. O § 2º, III, a, do art. 149, da Constituição, introduzido pela EC n.º 33/2001, ao especificar que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico “poderão ter alíquotas” que incidam sobre o faturamento, a receita bruta (ou o valor da operação) ou o valor aduaneiro, não impede que o legislador adote outras bases econômicas para os referidos tributos, como a folha de salários, pois esse rol é meramente exemplificativo ou enunciativo.
5. É constitucional, assim, a CIDE destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive, após o advento da EC n.º 33/01.
6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
7. Tese fixada para o Tema n.º 495: “É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC n.º 33/2001”.

II.D) DAS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA

36. Entendem os Recorrentes que deve ser reconhecida a nulidade/improcedência dos autos de infração na medida em que não obedeceram a legislação tributária ao deixarem de excluir da base de cálculo as verbas que não tem caráter remuneratório. Subsidiariamente, sustentam que devem ser excluídas da base de cálculo as verbas previstas no §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212, de 1991, e as verbas de caráter indenizatório reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, como o Auxílio Doença, Aviso Prévio Indenizado, Terço Constitucional de Férias, além de outras verbas que, ainda que sua natureza indenizatória não tenha sido reconhecida em sede de recurso repetitivo (STJ) ou em repercussão geral (STF) como as anteriormente mencionadas, também não devem compor a base de cálculo das contribuições exigidas, pois tem nítido caráter indenizatório, a saber: Auxílio-creche (Súmula 310 do STJ); Vale-alimentação pago em pecúnia (STJ: Resp n. 1.185.685. STF: Agrg n. 345.895); Vale-transporte pago em pecúnia (STJ: AgRg no Resp n. 898.932; STF: RE 478.410); Horas extras (Repercussão Geral – Tema 163); Salário-maternidade (Repercussão Geral – Tema 72); Adicional noturno (Repercussão Geral – Tema 163); e Adicional de Insalubridade (Repercussão Geral – Tema 163).

37. Todavia, o lançamento dos tributos que constituem o objeto dos presentes autos foi realizado a partir das bases de cálculos declaradas pelo próprio contribuinte nas GFIPs, cujas informações são da sua inteira responsabilidade nos termos do artigo 32, IV da Lei nº 8.212, de 1991, c/c artigo 225, IV e §§ 2º, 3º e 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

38. Desse modo, a base de cálculo utilizada foi exatamente aquela informada pelo contribuinte como correspondente às verbas de natureza salarial no período, cabendo-lhe, na eventual identificação de erro, apresentar GFIPs retificadoras juntamente com documentação de apoio.

39. Ademais, conforme bem asseverou a decisão impugnada, apesar de terem juntado aos autos folhas de pagamento, os Recorrentes não estabeleceram qualquer vinculação com as GFIPs apresentadas, sem demonstrarem a efetiva ocorrência de erro.

40. À mingua de provas a respeito do tema, não merece reparos o v. acórdão recorrido.

II.E) ABATIMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES

41. Propugnam os Recorrentes pela anulação dos autos de infração posto que, por se tratar de contribuição previdenciária patronal já recolhida nos termos do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006, deveriam ter abatido os respectivos valores do lançamento, ou, alternativamente, pela aplicação da Súmula CARF nº 76, que dispõe que *“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”*;

42. Com razão os Recorrentes.

43. De fato, o inciso VI do artigo 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006, é de meridiana clareza ao estatuir que o regime do Simples Nacional implica no recolhimento mensal da “*Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*”.

44. Conseqüentemente, as parcelas recolhidas na sistemática do SIMPLES correspondentes à contribuição previdenciária patronal devem ser deduzidas do valor do débito lançado nos presentes autos, nos termos da Súmula CARF nº 76:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

II.F) DA MULTA QUALIFICADA

45. Por conta das condutas dolosas descritas no Relatório Fiscal de fls. 46/53, foi aplicada a majoração da penalidade, consistente na dobra do percentual original de 75% (setenta e cinco por cento) de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei 9.430, de 1996.

46. Os Recorrentes aduzem que vinham mantendo todos seus procedimentos contábeis e fiscais dentro do que emana a legislação vigente, inexistindo vedação legal expressa para conduta adotada, tendo honrado todos os seus compromissos tributários, inexistindo dolo e o intuito de fraudar, dissimular ou lograr, mencionando ainda que a Súmula 14 do CARF dispõe que “*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo*”.

47. A majoração da multa para 150% (cento e cinquenta por cento) foi realizada com base no disposto no §1º do mesmo dispositivo, assim enunciado:

Art. 44. *Omissis*

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

(...)

48. Como visto anteriormente no tópico II.B da presente decisão, a constituição de empresas com personalidade jurídica distinta, ainda que por membros da mesma família e integrantes de grupo econômico, bem como a auferição de receitas cujo montante ultrapasse os limites do regime do Simples Nacional, não refletem ilegalidade ou ilícito.

49. A infração se concretiza quando a empresa não realize oportunamente a comunicação obrigatória aos órgãos fazendários nos casos em que forem verificadas as circunstâncias excludentes do regime do Simples Nacional.

50. Considerando que os sócios constituíram várias empresas cujo propósito, não ilidido por qualquer prova em contrário, era possibilitar que os faturamentos individuais se

mantivessem dentro dos limites do Simples Nacional, fica evidente a prática de sonegação, nos termos do artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964:

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.

51.No mais, quanto às eventuais inconstitucionalidades aventadas pelos Recorrentes, rememore-se que *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, de sorte que as questões de índole constitucional*” (Súmula CARF nº 2), sendo *“(…) vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”* (RI CARF, Anexo II, art. 62, caput).

52.Assim, deve ser prestigiada a r. decisão recorrida ao manter a multa qualificada de 150%.

III) DISPOSITIVO

53.Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do Recurso Voluntário e lhe dou parcial provimento para o fim de determinar que as parcelas recolhidas na sistemática do SIMPLES correspondentes à contribuição previdenciária patronal sejam deduzidas do valor do débito lançado nos presentes autos, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca