



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.721303/2017-22
ACÓRDÃO	2202-011.457 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JRS ALIMENTOS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. FRAUDE OU SIMULAÇÃO. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. SIMPLES NACIONAL.

A autoridade fiscal pode desconsiderar atos e negócios jurídicos utilizados para ocultar o efetivo empregador por meio da transferência ou registro de colaboradores em empresa optante pelo Simples Nacional, a fim de usufruir benefício fiscal, vedado ao empregador originário.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. FATO GERADOR.

São solidariamente responsáveis pelo lançamento tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. FATOS MODIFICATIVOS. ÔNUS DA PROVA.

É do sujeito passivo ou responsável o ônus da prova para demonstrar os fatos modificativos ou extintivos do lançamento fiscal, devendo apresentá-los por ocasião da impugnação, a fim de formar a livre convicção do julgador.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. FRAUDE OU SONEGAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL INDEVIDO. CABIMENTO.

Uma vez demonstrado que sujeito passivo se valeu de expediente para excluir ou modificar as características da exação, de forma a reduzir o montante da contribuição devida, há que se reconhecer válida a qualificação da multa de ofício aplicada.

MULTA DE OFÍCIO x MULTA MORATÓRIA. FUNDAMENTOS DIVERSOS.

As multas de ofício e moratória não se confundem. A primeira é aplicável como punição pelo descumprimento da legislação tributária, a outra decorre da impontualidade injustificada no adimplemento da obrigação.

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. TEMA 863 STF.

O Supremo Tribunal Federal limitou a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio ao percentual de 100% (cem por cento), cabendo sua aplicação retroativa, em razão de sua benignidade.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4

Incidem juros moratórios sobre as contribuições previdenciárias não pagas nos prazos legais, inclusive objeto de lançamento de ofício, calculadas pela Taxa Selic, a partir do mês subsequente àquele que deveria ser recolhido.

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

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

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

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO.

O Auto de Infração é o instrumento utilizado para o lançamento da obrigação tributária principal, cumulada com a multa de ofício prevista na legislação tributária.

DILIGÊNCIAS. PERÍCIAS. OPORTUNIDADE.

As diligências e perícias devem ser requeridas por ocasião da impugnação, devendo o recorrente demonstrar as provas que pretende produzir, formulando os quesitos e exames pretendidos e a indicação de perito. Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia amparado no mérito protesto para a produção desta modalidade de prova.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário apresentado pela JRS Alimentos EIRELI; conhecer dos recursos voluntários apresentado por Andrea Mota Silva – EPP e BASC Indústria Comércio e Manipulação de Pescados LTDA, exceto quanto a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da Taxa Selic, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento para a redução da multa de ofício de 150% para 100%.

Sala de Sessões, em 10 de setembro de 2025.

Assinado Digitalmente

Marcelo Valverde Ferreira da Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva (Relator), Marcelo de Sousa Sateles (substituto[a] integral, Thiago Buschinelli Sorrentino, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo resultante de ação fiscal desenvolvida na empresa acima identificada para verificar sua regularidade, no período 01/2012 a 12/2014, frente ao cumprimento das obrigações principais e acessórias exigidas pela legislação previdenciária.

Integra o presente processo administrativo Auto de Infração no qual foram lançados as seguintes contribuições previdenciárias: (I) Cota Patronal (CP) – contribuições devidas pelo empregador, não oferecidas à tributação, incidentes sobre valores pagos ou creditados a segurados empregados e contribuintes individuais; (II) GILRAT – contribuições devidas pelo empregador destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, não oferecidas à tributação, incidentes sobre valores pagos ou creditados a segurados empregados.

Também foi lançado Auto de infração contendo as contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (III) Salário Educação – FNDE, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE, não oferecidas à tributação, incidentes sobre valores pagos ou creditados a segurados empregados.

De acordo com o Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal (fls. 81/82), o crédito tributário incluído no presente processo totaliza o valor de R\$ 4.185.009,39 (quatro milhões, cento e oitenta e cinco mil, nove reais e trinta e nove centavos), consolidado em 20/04/2017. O sujeito passivo JRS Alimentos Eireli foi cientificado em 25/04/2017, por intermédio de Procurador, conforme ciência firmada às fls. 82.

Na mesma data (25/04/2017) foram os sujeitos passivos solidários Basc Indústria Comércio e Manipulação de Pescados Ltda – ME e Andrea Mota da Silva EPP cientificados das autuações, por intermédio do mesmo Procurador (Giovani P. da Silva), conforme Termos de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária de fls. 83/84 e 85/87.

O Relatório Fiscal do Processo Administrativo (fls. 48/72) descreve os fatos apurados no decorrer da ação fiscal realizada no contribuinte e as conclusões alcançadas pela Autoridade Fiscal responsável pelos trabalhos de auditoria. Deste documento, de forma resumida, extraem-se as seguintes informações relevantes:

Em razão de estarem domiciliadas no mesmo endereço (Rua Theodoro Lino Régis, 855 – Itajaí – SC), a ação fiscal iniciou nas empresas Mares do Sul Indústria e Comércio de Pescados Ltda (03.880.777/0001-86) e Basc Indústria Comércio e Manipulação de Pescados Ltda ME (14.374.693/0001-97). No decorrer do processo de auditoria, foi constatado que no mesmo endereço ainda funcionavam outras duas empresas: Andrea Mota da Silva EPP (13.748.889/0001-31) e JRS Alimentos Eireli (10.425.948/0001-42), o que motivou a abertura de procedimentos fiscais também nestas duas empresas.

De acordo com a documentação apresentada, bem como informações prestadas pelo sócio, foi possível verificar que a Mares do Sul Indústria e Comércio de Pescados Ltda (doravante denominada Mares do Sul) estava com suas atividades encerradas desde o final de 2011, constando em sua folha de pagamento somente os segurados em gozo de algum auxílio previdenciário (3 empregados). Verificou-se que suas instalações, sediadas no endereço Rua Theodoro Lino Régis, 855 – Cordeiros – Itajaí/SC, foram arrendadas em 11/04/2012 à empresa JRS Alimentos Eireli (doravante denominada JRS) pelo preço ajustado de R\$ 65.000,00 mensais.

Os documentos e informações apresentados parcialmente pela empresa Basc Indústria Comércio e Manipulação de Pescados Ltda ME (doravante denominada Basc) permitiram identificar que iniciou suas atividades em 01/11/2011, sempre optante pelo Simples Nacional. A Auditora-Fiscal constatou que, considerando seu objeto social (preparação de pescados para empresas e manipulação de pescados) e o número de empregados registrados (24), a empresa não poderia desenvolver suas atividades no endereço de sua sede (apartamento da sócia Rafaela Cabral da Silva dos Santos). Posteriormente, com a alteração do quadro societário,

passou a ter como sede o endereço Rua Theodoro Lino Regis, 855 – Cordeiros – Itajaí/SC (sede da Mares do Sul arrendada à JRS), provável data de funcionamento da empresa desde sua constituição. Indagada acerca da existência de contrato de sublocação com a JRS, a empresa afirmou possuir apenas acordo verbal para lá funcionar.

A Auditora-Fiscal ressalta a íntima relação entre as empresas que funcionavam no mesmo local. Cita Reclamatórias Trabalhistas em que a empresa BASC era representada por funcionária registrada na JRS, enquanto a JRS é representada por empregado da empresa Andrea Mota da Silva EPP (doravante denominada Andrea Mota). Anexa e-mail enviado por advogado representante da empresa BASC em outra Reclamatória Trabalhista para gerente e tesoureira da Andrea Mota, no qual alerta para a necessidade de pagamento de GPS.

A análise da escrituração mercantil da BASC relativamente aos anos 2011, 2012, 2013 e 2014 permitiu a constatação de que a empresa não tinha qualquer estrutura financeira e patrimonial para realizar as atividades a que se propunha. Prestou serviços à JRS com exclusividade, tendo sido verificadas diversas incongruências em seus registros contábeis que não foram justificadas: (I) apresentou, consistentemente, saldo credor da conta caixa; (II) este saldo credor, no final dos exercícios 2011, 2012 e 2013, foi transferido a uma conta de passivo denominada “Caixa Geral Saldo Credor”; (III) não registrou bens em seu ativo imobilizado condizentes com suas atividades, acarretando na conclusão de que se utilizou das instalações da JRS sem qualquer ônus, vez que não houve registro de qualquer pagamento a este título; (IV) não registrou no período (2011 a 2014) qualquer pagamento com contas de água e energia elétrica.

Intimada a apresentar diversos documentos do período 01/2012 a 12/2014, inclusive seus registros contábeis, a empresa Andrea Mota apresentou parte dos resumos de folhas de pagamento (01/01/2013 a 31/12/2014), requerimento de empresário individual e comprovante de residência da titular.

Iniciou suas atividades (09/05/2011) no endereço Rua Portugal, 74, sala 909, Salvador/BA, como optante pelo Simples Nacional. A partir de 05/12/2012, conforme alteração cadastral promovida junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), alterou seu endereço para Rua Theodoro Lino Regis, 855, sala 01, Itajaí/SC, mesmo endereço das empresas JRS e BASC.

A Auditora-Fiscal verificou que, antes da alteração de endereço, a empresa Andrea Mota declarou em GFIP empregados trabalhando na cidade de Itajaí/SC. Alguns funcionários relataram que a empresa Andrea Mota prestava suporte administrativo e de estruturação das atividades operacionais para a empresa BASC e JRS. Mantinha em seus quadros empregados que exerciam atividades relacionadas às operações das empresas JRS e BASC, as quais eram incompatíveis com o objetivo social da contratante (serviços de apoio administrativo).

A empresa JRS iniciou suas atividades em 2008, sob a denominação social de Telas Zulparo Ltda tendo como sócios Sandra Aparecida Salvi e Kenny Dalsenter. Com a 1ª Alteração Contratual (20/01/2012), as cotas sociais são transferidas para José Renato Alves da Silva (10%) e Bianca Magalhães Monteiro (90%), retirando-se da sociedade os sócios anteriores. Em 10/08/2012

(2ª Alteração Contratual), o sócio José Renato Alves da Silva retira-se da sociedade. Com a 3ª Alteração Contratual (10/10/2013), o ex-sócio José Renato Alves da Silva é readmitido na sociedade, adquirindo todas as cotas da sócia Bianca Magalhães Monteiro que se retira. Finalmente, em 28/01/2014 (4ª Alteração Contratual), fica transformada a sociedade em empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI, sob a denominação de JRS ALIMENTOS EIRELI, tendo como administrador José Renato Alves da Silva.

Intimada a apresentar documentos e dar esclarecimentos sobre as empresas que funcionavam no mesmo endereço, cumpriu parcialmente com a solicitações.

A empresa não declarou em GFIP quaisquer empregados registrados até a competência 03/2013, passando a declarar a partir de 04/2013, em média, 10 empregados que exerciam funções administrativas.

Diante dos fatos narrados, dos documentos analisados e informações colhidas de diversos empregados (cujos depoimentos encontram-se anexados ao processo administrativo) a auditoria concluiu que a empresa JRS, detentora do contrato de aluguel do imóvel e das instalações, em razão de não poder ser optante pelo Simples Nacional em função de seu faturamento, resolveu registrar os funcionários necessários ao desenvolvimento de suas atividades em outras duas empresas BASC e Andrea Mota que seriam optantes pelo Simples Nacional e não estariam obrigadas ao recolhimento das contribuições patronais para a Previdência Social.

A análise da quantidade de empregados registradas formalmente nas três empresas mostra que a prática era deixar poucas pessoas na JRS (não optante pelo Simples Nacional), alocando a grande maioria dos empregados nas outras duas empresas que eram optantes (conforme quadro resumo – fls. 61/62), demonstrando a prática sonegatória efetivada pelas empresas, sob o comando da JRS, em conluio, para se eximir do pagamento das contribuições patronais devidas à seguridade social. Ainda, a JRS apresentou a maior movimentação financeira, embora tivesse poucos empregados registrados.

Há inequívoca singularidade na gestão administrativa, estreito relacionamento e comunhão de propósitos, resultando em uma unicidade empresarial. Documentos são firmados, produtos são recebidos e demais operações são realizadas independentemente da vinculação formal das pessoas que as praticam ou assinam.

Em vista das informações colhidas a auditoria entendeu que a JRS, detentora do contrato de aluguel do imóvel, exercia o comando das operações e que as empresas BASC e Andrea Mota eram empresas de fachada, criadas com o objetivo de alcançar indevidamente as vantagens do sistema Simples Nacional.

Assim, todos os funcionários vinculados às três empresas que funcionavam no mesmo endereço foram considerados empregados da JRS, a qual foi considerada responsável pelas contribuições devidas incidentes sobre as remunerações declaradas pelas empresas em GFIP.

A conduta perpetrada pela JRS em relação à contratação de empregados mediante a utilização de interpostas empresas optantes pelo regime do Simples Nacional, com o objetivo de obter vantagens fiscais indevidas, permite concluir que ocorreu a intenção de sonegar e fraudar. A JRS recorreu a estratégias e subterfúgios com vistas a não possibilitar o conhecimento da situação de fato por parte da Autoridade Fazendária, ocultando e/ou impedindo a ocorrência do fato gerador da obrigação principal. Consequentemente, foi aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/96, combinado com os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Considerando que as condutas adotadas pelo contribuinte podem, em tese, caracterizar Crime Contra a Ordem Tributária tipificado no art. 1º, incisos I e II, Lei nº 8.137/90, foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais (processo anexo nº 11516.721304/2017-77) para que as autoridades competentes tomem as providências que julgarem cabíveis.

Os fatos apurados pela auditoria demonstraram a singularidade de gestão administrativa, a qual evidenciou o estreito relacionamento, a comunhão de propósitos e a inegável unicidade empresarial. Restou configurado, assim, o interesse comum entre as empresas JRS, BASC e Andrea Mota, devendo ser consideradas solidárias, nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN).

IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA JRS

Dentro do prazo regulamentar, a autuada JRS impugnou os lançamentos por meio do instrumento de fls. 559/630 na qual apresentou, resumidamente, as seguintes alegações:

Após breve relato dos fatos, alega a existência de questões prejudiciais ao mérito que tornam nula a pretensão fiscal:

Nulidade por absoluta ausência de constituição de empresas com o fito de recolhimento tributário diferenciado. Sustenta inexistência de supedâneo fático e legal no entendimento fiscal de que a impugnante constituiu as empresas Basc e Andrea Mota com o único intuito de acomodar os segurados empregados ocupados nas operações desenvolvidas pela JRS e assim obter indevidamente as vantagens do Simples Nacional. Apresenta sua versão dos fatos, esclarecendo que a mudança da sede das três empresas para o mesmo endereço se deu por motivo comercial e econômico, inexistindo qualquer poder de mando da impugnante frente essas empresas.

Alega que a terceirização efetuada pela Impugnante foi legal, não tendo a fiscalização citado o ato legal infringido. Cita o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, CF/88) e os arts 10, inciso IV, e 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72 (PAF) e defende a nulidade dos Autos de Infração por ausência de indicação de dispositivo legal que justificasse a desconstituição das terceirizações que a impugnante contratou.

Nulidade por cerceamento de defesa, face a ausência de provas das conclusões fiscais. Ressalta que, após ciência das autuações, acessou o processo pelo site da RFB (sistema ECAC) e não encontrou os documentos que deveriam integrar os anexos 1 a 8 citados no Relatório

Fiscal. Além de serem nulos por estarem calçados em alegações não comprovadas, ocorre também cerceamento de defesa, pois a impugnante não pode se defender em razão da ausência dos anexos.

Nulidade por cerceamento de defesa, face a citação vaga de dispositivos legais. Alega que ocorreu citação vaga e imprecisa de vários dispositivos legais, vez que, nos relatórios integrantes da autuação, há citação de artigos sem qualquer correlação legal com os lançamentos efetuados, existindo até artigos legais já revogados. Cita doutrina.

Sustenta que foram incluídos na base de cálculo dos tributos lançados valores que não correspondem à prestação de serviços, ou seja, que não possuem natureza remuneratória. Exemplificadamente, alega ter ocorrida a indevida incidência sobre o (a) salário maternidade, (b) aviso prévio indenizado, (c) adicional de 1/3 sobre as férias, (d) férias indenizadas e usufruídas, (e) primeiros quinze dias de afastamento que antecedem a percepção do auxílio-doença (acidentário ou não-acidentário), (f) demais faltas justificadas, dentre outros. Tais parcelas não se subsumem no conceito de contrapartida pelo trabalho prestado e, tampouco, no conceito legal de remuneração. Passa à análise individual das rubricas, ressaltando que a argumentação desenvolvida se estende, pelas mesmas razões, às contribuições sociais devidas aos terceiros:

Férias gozadas/indenizadas e seu terço constitucional. Afirma que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o terço constitucional de férias tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de descanso anual, possuindo nítida natureza “compensatória/indenizatória”.

Cita decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias gozadas. Argumenta que, sendo o terço constitucional verba acessória à remuneração de férias e lembrando que a prestação acessória segue a sorte da prestação principal, se é ilegítima a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional (acessória), também é ilegítima a sua cobrança sobre a remuneração de férias (principal).

Conclui que a importância paga a título de terço constitucional de férias e os valores pagos a título de férias gozadas possuem natureza indenizatória/compensatória, razão pela qual sobre elas não é possível a incidência das contribuições previdenciárias (a cargo do empregador ou do empregado) nem da contribuição social devida a terceiros. Essa não-incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91).

Salário maternidade. Na esteira do art. 28, §9º, alínea “a”, da Lei nº. 8.212/91, em que pese a inadvertida exceção levantada, constata-se que a regra é que os benefícios previdenciários não sofram a incidência de contribuição previdenciária e apenas uma situação relevantíssima poderia justificar a exclusão de um benefício de tal preceito. Ainda, considerando-se que a verba não possui natureza salarial, não é devida a contribuição previdenciária sobre o pagamento do salário-maternidade. Colaciona precedente do STJ que se posicionou pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre esta rubrica.

Aviso prévio indenizado. Porquanto inexistente realização de labor, ele não encampa natureza remuneratória, mas visa unicamente indenizar um direito não usufruído pelo empregado, qual seja, de manter a prestação de serviço mínimo de 30 dias após a sua dispensa pelo empregador (aviso prévio trabalhado). A mesma lógica se estende à indenização pelo rompimento prematuro de contrato de trabalho por prazo determinado de que trata o art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho. O STJ já estabeleceu que “se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba”, estando o tema pacificado sob a égide dos recursos repetitivos.

Quinze dias que antecedem à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença. Apesar da Lei nº 8.212/91 dispor que o empregador deverá pagar o salário do empregado durante os primeiros quinze dias de convalescença, é patente que durante esse período o empregado não está prestando serviço, nem está à disposição do seu empregador, tornando-se uma típica causa suspensiva do contrato de trabalho. Esse é o entendimento consolidado pelo STJ sob o rito dos recursos repetitivos:

Ausências justificadas ao trabalho (art. 473, da CLT). Em todas as hipóteses elencadas no dispositivo não há realização de um serviço e, portanto, os dias de ausências abonadas não ensejam o pagamento de típica remuneração. Em não sendo remuneração, os valores pagos a título de faltas justificadas não devem compor a base impositiva das contribuições previdenciárias devidas pelo prestador e tomador de serviço.

Questiona a cobrança das contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos nos seguintes termos:

Salário Educação: sustenta que, até o advento da Medida Provisória nº 1.518/96, não podia ser validamente exigida em razão da legislação anterior não ter sido recepcionada pela atual constituição. Por sua vez, a legislação atual pertinente ao Salário Educação está contaminada de vício formal em sua elaboração, motivo pelo qual deve a referida lei ser afastada.

Contribuições destinadas ao INCRA: alega que as contribuições destinadas ao INCRA não podem ser arrecadadas pelo INSS/SRF.

Contribuições destinadas ao SEBRAE: sendo contribuição parafiscal, em obediência ao art. 149 da Constituição Federal deveria ter como contribuintes apenas os beneficiários pela sua atuação (micro e pequenas empresas). Entende inconstitucional e ilegal o ato que determina sua exigência das médias e grandes empresas, dentre as quais se enquadra a impugnante.

Subsidiariamente, caso não acolhidos os argumentos supra, sustenta a necessidade de creditamento da fração previdenciária referente aos recolhimentos do Simples Nacional pelas empresas BASC e Andrea Mota.

Também, sustenta a ilegalidade da incidência dos juros SELIC sobre a multa *ex officio*. A autorização legal para a cobrança de juros moratórios encontra-se no art. 161 do CTN, o qual, em cotejo com os art. 113 e 119 do CTN, somente autoriza a cobrança de juros de mora sobre valores decorrentes de obrigação tributária principal não pagos no vencimento. Colaciona decisão administrativa. O art. 161 do CTN, em sua parte final, além da cobrança dos juros de mora sobre o crédito inadimplido, resguarda a “imposição das penalidades cabíveis” sobre este crédito inadimplido. Esta “penalidade cabível” é a própria multa de ofício, o que demonstra que este montante não se confunde com o crédito tributário sobre o qual incidirá os juros e as penalidades cabíveis (multa de ofício).

Entende que os juros moratórios somente deveriam ser aplicados após a decisão administrativa definitiva. Estando a exigibilidade do crédito suspensa, não há que se falar em mora. Não havendo mora, não existe razão lógica ou moral para que incidam juros sob este título. Requer-se sejam expurgados os já contidos nos Autos de Infrações, e impedidos de incidir quaisquer valores a este título até que se consolide os valores pleiteados pelo fisco, no final do processo administrativo regular.

Reitera que jamais constituiu outras empresas, ainda mais visando fraudar o Fisco Federal. Não ocorreu, assim, qualquer sonegação e conluio que justificasse a imposição da multa no patamar de 150%.

Além disso, afirma ser o percentual de 150% da multa ilegítimo, donde somado as penalidades aplicadas nos Autos de Infrações afere-se que seu conteúdo é eminentemente confiscatório. Cita doutrina, colaciona decisões judiciais e requer a redução da multa aplicada para o patamar máximo de 30%.

Por fim, requer: (I) sejam declarados nulos os Autos de Infração pelas razões apresentadas nas preliminares; (II) alternativamente, no mérito, requer sejam julgados improcedentes os lançamentos por falta de respaldo fático e legal a ampará-los; (III) protesta pela prova pericial necessária à comprovação das alegações articuladas; (IV) por fim, caso venha remanescer alguma parcela do crédito tributário lançado, que sejam excluídas as parcelas e valores ilegais conforme demonstrado na impugnação.

IMPUGNAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS BASC E ANDREA MOTA

Dentro do prazo regulamentar, os sujeitos passivos solidários BASC e Andrea Mota impugnaram os lançamentos por meio dos instrumentos de fls. 90/125 e 323/354, respectivamente, nos quais apresentaram argumentos quase idênticos. Resume-se, a seguir, os pontos principais discutidos pelas ora impugnantes, identificando-se, quando pertinente, os argumentos apresentados apenas por um dos sujeitos passivos:

Inicialmente, apresentam sua versão dos fatos na qual negam as conclusões da Autoridade Fiscal e insistem que foram constituídas para prestar serviço ao setor pesqueiro, sendo totalmente independentes de outras empresas.

Apresentam argumentos contra os lançamentos fiscais na mesma linha daqueles apresentados pela autuada JRS: (I) cerceamento de defesa em razão de não terem sido juntados os Anexos 1 a 8 ao processo administrativo; (II) ausência de fundamentação legal que autorize a alegação de que as ora impugnantes tenham sido constituídas para suporte a outra empresa; (III) ausência de creditamento da fração previdenciária referente aos recolhimentos do Simples Nacional realizados pelos sujeitos passivos solidários; (IV) ausência de sonegação e conluio que justificasse a imposição da multa no patamar de 150%. (VII) utilização de multa com efeito confiscatório.

Sustentam a inexistência de solidariedade tributária. Afirmam que o único dispositivo legal indicado pela Auditora-Fiscal responsável pelos lançamentos foi o art. 124, inciso II, do CTN, o qual requer um complemento legal para sua aplicação. Porém, no caso em comento, a fiscalização deixou de apontar qual a disposição legal que gera a responsabilidade tributária das reclamantes.

Sabendo-se que os valores lançados contra a autuada JRS têm como base de cálculo as remunerações pagas a funcionários vinculados às empresas BASC e Andrea Mota, as ora impugnantes afirmam que não poderiam ser responsabilizadas pelos montantes equivalentes às contribuições originadas na outra empresa chamada a responder como sujeito passivo solidária, ou seja, a empresa BASC não seria responsável solidária pelos débitos tributários advindos da empresa Andrea Mota e vice-versa.

Alegam nulidade, por vício formal, dos Autos de Infração vez que o documento legalmente correto para o lançamento de tributos seria a notificação fiscal de lançamento de débito. Acrescentam que não constou dos documentos a assinatura do chefe do órgão expedidor, restando infringido o disposto no artigo 11, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

Sustenta ter ocorrido o incorreto lançamento de contribuições incidentes sobre verbas de natureza indenizatória, tais como: (I) quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; (II) adicional constitucional de férias; (III) horas extras; (IV) abono de férias; (V) o aviso prévio indenizado; (VI) auxílio-transporte e (VII) auxílio-creche. Apresentam argumentos também apresentados pela autuada e anteriormente resumidos, inovando no seguinte:

Não há incidência de contribuição sobre o abono de férias de que tratam os arts. 143 e 144 da CLT, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, conforme jurisprudência do STJ.

No que concerne as horas extras, não deve ocorrer à incidência já que não se trata de salário, mas sim de indenização por excesso de trabalho.

A não incidência de contribuições sociais sobre o auxílio-creche e sobre o auxílio-transporte já se encontra pacificada nos tribunais.

Entendem inaplicável a taxa Selic como juros moratórios incidentes sobre os tributos lançados. Isto porque a Selic, do modo como vem sendo utilizada pelo Fisco, não serve para compensar um dano ou repará-lo, mais sim em franca utilização com um índice de remuneração. Requer seja afastada a utilização da taxa Selic, devendo os Autos de Infração ser recalculados com a aplicação de juros no percentual máximo de 1% ao mês.

SANEAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Considerando que houve erro na juntada dos anexos 1 a 8 citados pela Autoridade Fiscal, os quais continham elementos de prova relacionados aos fatos verificados no decorrer da auditoria, foram os referidos anexos juntados novamente ao processo administrativo em 31/05/2007.

Os sujeitos passivos foram cientificados da juntada desses documentos por meio das Intimações ARFITJ/DRF/FNS nº 190/2017 (fls. 1041), 191/2017 (fls. 1042) e 192/2017 (fls. 1043), emitidas em 31/05/2017 e disponibilizadas nas suas respectivas caixas postais, com abertura de prazo de 30 dias para apresentar nova impugnação, sem que os sujeitos passivos tenham se manifestado.

REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

Em razão das Impugnações da autuada JRS e do sujeito passivo solidário BASC não estarem corretamente instruídas vez que ausentes documentos necessários para a identificação dos respectivos subscritores, o órgão preparador emitiu as Intimações ARFITJ/DRF/FNS nº 187/2017 (fls. 1038) e 189/2017 (fls. 1039) por meio das quais determinou que os sujeitos passivos regularizassem sua representação processual.

Essas intimações foram disponibilizadas em 01/06/2017 nas caixas postais dos interessados (domicílios tributários eletrônicos), conforme disciplina prevista na Portaria SRF nº 259/2006. Nos termos do art. 26, inciso III, alínea “a”, do Decreto nº 70.235/72 (PAF), os interessados foram considerados intimados 15 dias após a disponibilização dos documentos em suas caixas postais.

Não constam no processo administrativo qualquer manifestação das interessadas, tendo sido o processo administrativo encaminhado para julgamento das impugnações apresentadas sem manifestação do órgão preparador sobre o cumprimento das intimações.

Nesse sentido, entendeu-se necessário o encaminhamento do processo administrativo para que o órgão preparador prestasse esclarecimentos sobre o cumprimento das Intimações ARFITJ/DRF/FNS nº 187/2017 e 189/2017, com a juntada dos documentos necessários para regularizar sua representação processual ao processo administrativo, ou a emissão de novas intimações para que os sujeitos passivos apresentassem a documentação, sob pena de serem considerados revéis.

A DRF Florianópolis emitiu novas intimações aos sujeitos passivos para que estes apresentassem documentos de identificação dos subscritores das Impugnações, tendo sido

atendida com a apresentação dos documentos anexados às fls. 1062/1064 e 1067/1069. Restando saneada a representação processual, o processo foi encaminhado a esta DRJ e Turma para prosseguir no Julgamento.

Sobreveio o Acórdão nº 16-84.295 da 13ª Turma da DRJ/SPO que julgou parcialmente procedente a impugnação para que se realizasse ao lançamento tributário a dedução da parcela recolhida em DAS, à título do Simples Nacional destinada às contribuições previdenciárias patronais realizadas pelas empresas BASC Industria Comércio e Manipulação de Pescados e Andrea Mota da Silva. Após o aproveitamento determinado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, o montante do principal originariamente lançado foi alterado para R\$ 1.379.995,71 (um milhão, trezentos e setenta e nove mil, novecentos e noventa e cinco reais, e setenta e um centavos), bem como, proporcionalmente, a multa de ofício para R\$ 2.069.925,37 (dois milhões, sessenta e nove mil, novecentos e vinte e cinco reais, e trinta e sete centavos). O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

BASE DE CÁLCULO. SUPOSTA INCLUSÃO DE VERBAS DE NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defendente comprovar os argumentos por ela suscitados e, assim, desconstituir a tese fiscal. Em não o fazendo por falta da apresentação de documentos hábeis e suficientes para demonstrar realidade diversa, acaba por prevalecer a tese sustentada pelo Estado-Fisco.

LANÇAMENTO EM REGIME TRIBUTÁRIO DISTINTO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. APROVEITAMENTO.

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.

No caso em que o lançamento das contribuições previdenciárias é efetuado na pessoa jurídica considerada real contribuinte, não optante pelo regime tributário favorecido, com a desconsideração do vínculo formal com empresas de fachada, as contribuições pagas na sistemática do Simples Nacional por estas empresas podem ser aproveitadas para fins de apuração dos tributos devidos.

INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGALIDADE.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício encontra amparo nº art. 161 do CTN. Os créditos tributários decorrentes da legislação previdenciária, lançados a partir do segundo mês da publicação da Lei nº 11.457/07, passaram a constituir Dívida Ativa da União, o que tornou aplicável os dispositivos legais da Lei nº 8.981/95 (incidência de juros moratórios calculados com base na taxa Selic)

também às multas decorrentes da legislação previdenciária, quer incluídas em lançamentos de ofício, quer lançadas isoladamente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

APLICAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA. QUALIFICAÇÃO DO FATO JURÍDICO TRIBUTÁVEL. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

No exercício de suas atribuições legais, a Autoridade Tributária tem a prerrogativa de, reunidos os diversos elementos de prova de que dispõe, efetuar a qualificação jurídica dos fatos, ainda que diversa daquela exteriorizada pelo contribuinte, para então subsumi-los à norma tributária aplicável.

Verificada que duas ou mais empresa constituem uma unicidade empresarial em razão de confusão patrimonial e administrativa, com a formalização de empresas distintas apenas para a obtenção de indevidas vantagens tributárias, a forma apresentada deve ser afastada para a apuração e constituição dos créditos tributários no real contribuinte.

ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração.

Em consequência, as matérias que deixaram de ser expressamente questionadas na Impugnação não serão objeto de análise, vez que não se tornaram controvertidas (art. 17 do Decreto no 70.235/72).

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. OCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.

Comprovada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, impõe-se a aplicação de multa de ofício qualificada no patamar de 150% sobre o crédito tributário apurado (art. 44, inciso I e § 1º da Lei 9.430/96).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Por força do disposto na legislação tributária, somente serão declarados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das anteriormente citadas não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os relatórios integrantes da autuação oferecem à Impugnante todas as informações relevantes para sua defesa, confirmada por meio de impugnação na qual demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA JULGAR INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe, em sede administrativa, o reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade. O julgador da esfera administrativa está obrigado à observância da legislação tributária vigente no País, cabendo, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS.

Conforme entendimento já consolidado pelo CARF (Súmula nº 5), são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. REQUISITOS FORMAIS. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido para realização de perícia e diligência quando não são atendidas as exigências contidas no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

Não tendo o contribuinte apresentado argumentos ou documentos que poderiam motivar a realização de diligência, configura-se sua prescindibilidade, justificando o indeferimento do pedido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

VOTO

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

Os solidários Andrea Mota Silva – EPP e BASC Industria Comércio e Manipulação de Pescados foram cientificados do Acórdão de Impugnação por meio dos correios na data de 29/10/2018, apresentando Recurso Voluntário na data de 27/11/2018, e sendo ele tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto ao sujeito passivo JRS Alimentos EIRELI, verifica-se que tomou conhecimento do Acórdão de Impugnação na data de 30/10/2018, por meio de seu Domicílio

Tributário Eletrônico (fls. 1140), deixando transcorrer o prazo legal para a interposição do recurso, o que resultou na emissão do Termo de Perempção de fls. 1224. Inobstante isso, consta às fls. 1229 a 1301 peça denominada Recurso Voluntário, cuja solicitação de juntada é datada de 24/01/2019, pela equipe CONTP-EAC1-SECAT-DRF-FN-SC. Considerando inexistir no documento a data em que se comprove a protocolização do recurso, sendo anexado ao processo em 24/01/2019, após a emissão de Termo de Perempção, e inexistindo alegação ou questionamento sobre sua tempestividade, dele não tomo conhecimento, em razão do descumprimento do prazo recursal de 30 (trinta) dias, conforme artigo 33, do Decreto 70.235/1972.

O Recurso Voluntário apresentado pelos solidários Andrea Mota Silva – EPP e BASC Industria Comércio e Manipulação de Pescados, nada inovam em relação ao que anteriormente foi alegado por ocasião da impugnação, devolvendo à discussão os seguintes pontos: a) nulidade do Auto de Infração em razão da ausência de elementos de prova juntados ao processo; b) ausência de fundamentação legal para a descaracterização do vínculo originário; c) inexistência de solidariedade tributária; d) ilegitimidade da contribuição lançada em relação ao outro solidário; e) nulidade do lançamento motivado pela lavratura de Auto de Infração (AI), quando o correto seria Notificação de Lançamento de Débito (NFLD); f) não caracterização da situação motivadora da qualificação da multa de ofício; g) cobrança de verbas indenizatórias sobre a remuneração dos empregados; h) inaplicabilidade da taxa SELIC; i) utilização de multa com efeito confiscatório; j) produção de prova pericial.

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – JUNTADA DE DOCUMENTOS

AO PROCESSO

Preliminarmente, sustentam os recorrentes a nulidade do lançamento tributário em razão da ausência de documentos que instruíam o crédito tributário, não anexados pela autoridade fiscal no momento oportuno. Defendem que não obtiveram acesso aos anexos mencionados no Relatório Fiscal, prejudicando o seu direito a ampla defesa, e que o fato de lhes ser oferecida a possibilidade de conhecimento destes documentos em momento posterior ao prazo concedido para sua impugnação, seria motivo para tornar nulo o lançamento tributário.

A nulidade no Processo Administrativo Fiscal se encontra disciplinada nos artigos 59, 60 e 61, do Decreto nº 70.235/1972, abaixo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

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

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

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos acima é possível extrair que o ponto focal da nulidade aplicada ao caso concreto, teria por fundamento eventual preterição do direito de defesa dos recorrentes, uma vez que não há qualquer indício de incompetência da autoridade responsável pelo lançamento. Nesta linha de raciocínio, alegam os recorrentes prejuízo ao seu direito à ampla defesa, motivado pelo conhecimento de documentos posteriormente à impugnação.

Por sua vez, o artigo 60 do PAF reconhece a possibilidade de saneamento das irregularidades, incorreções e omissões diferentes daquelas mencionadas no artigo anterior (incompetência da autoridade ou preterição do direito de defesa). E foi exatamente neste sentido, que a unidade de origem, após constatar a ausência da anexação dos documentos mencionados no Relatório Fiscal, assim os juntou, reabrindo o prazo para nova impugnação, se assim desejassem os recorrentes.

Inobstante isso, nada emendaram ou retificaram as impugnações anteriormente apresentadas. Tal circunstância demonstra que os documentos anexados já seriam de seu conhecimento ou que não apresentavam relevância para alterar os fatos e fundamentos contidos na peça impugnatória.

É preciso esclarecer que os documentos em questão, em nada inovaram o lançamento ou a acusação fiscal, pois se assim o fizesse este relator tenderia a acolher a tese do recorrente, quanto a nulidade suscitada. Não é o caso, pois que todos esses foram mencionados no Relatório Fiscal, já sendo de conhecimento dos recorrentes, muito embora não disponibilizados naquele momento.

Além disso, os impugnantes se defendem dos fatos a ele imputados, enquanto os documentos juntados ao processo, seja por parte do sujeito passivo, seja da parte da autoridade fiscal, têm por objetivo materializar, as alegações trazidas pelas partes envolvidas, seja a autoridade fiscal, seja o contribuinte.

Por este motivo, para suscitar a mencionada nulidade em razão do cerceamento ao direito de defesa, devem os recorrentes demonstrar quais foram os prejuízos sofridos com a juntada extemporânea dos documentos, nos termos do inciso II do artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972. Não se desincumbiu deste ônus porque não poderia fazê-lo, considerando que a

unidade de origem identificando o equívoco, ofereceu a oportunidade de seu conhecimento, reabrindo novo prazo para a impugnação.

Assim sendo, resta concluir que não se trata o caso concreto de nulidade absoluta do Auto de Infração, mas de irregularidade, incorreção ou omissão passível de saneamento, como de fato foi, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade do lançamento tributário.

PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA A DESCARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO ORIGINÁRIO

Também sustentam os recorrentes a nulidade do Auto de Infração, pois não teria a autoridade fiscal mencionado a fundamentação legal utilizada para descaracterizar o vínculo empregatício com os recorrentes, de modo a atribuí-lo à JRS Alimentos Eireli, uma vez que tal obrigatoriedade se encontra nos incisos IV do artigo 10 e no inciso III do artigo 11, da Decreto 70.235/1972.

A fundamentação a que se refere os dispositivos acima mencionados estão às fls. 05, 06, 17, 21, 22, 23, 44 e 45, gerados automaticamente pelo sistema de lançamento informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Quanto a fundamentação legal para a descaracterização de uma determinada situação jurídica para outra, ela inexistente, muito menos é necessária. A autoridade, em razão da prevalência da verdade sobre a forma, considerando que a empresa JRS Alimentos EIRELI, na realidade seria o verdadeiro empregador, considerou-o o sujeito passivo da obrigação tributária.

Quero com isso dizer, que não é necessária qualquer norma que autorizasse o procedimento adotado, como faz presumir os recorrentes, o que, de forma alguma, se confunde com a ausência de motivação. O Relatório Fiscal de fls. 48 a 72, não deixa qualquer dúvida sobre os fatos que levaram a autoridade fiscal a proceder como fez.

8.1. Em vista das informações colhidas a auditoria ENTENDEU que a JRS exercia o comando das operações e que as empresas BASC e ANDREA MOTA, tratavam-se de empresas de fachada, criadas no objetivo de alcançar indevidamente as vantagens do sistema SIMPLES NACIONAL.

8.2. Em vista de todas as colocações constantes dos itens anteriores a auditoria entendeu que a responsabilidade pelas contribuições devidas por todas as empresas que funcionavam na Rua Theodoro Lino Regis, 855 - Cordeiros - Itajaí SC, é da empresa JRS ALIMENTOS EIRELI, que detém o contrato de aluguel do imóvel e exerce o comando de todas as operações.

8.3. As empresas BASC E ANDRÉIA MOTA DA SILVA EPP, foram criadas e mantidas com o único propósito de acomodar os segurados empregados ocupados nas operações desenvolvidas pela JRS e assim obter indevidamente as vantagens do SIMPLES NACIONAL.

8.4. Assim todos os funcionários ocupados nas três empresas, foram considerados empregados da JRS, tendo sido considerados como base de cálculo das

contribuições previdenciárias, os valores que constam do quadro juntado ao Anexo 08.

Os diversos julgados do CARF citados pelos recorrentes neste tópico de seu recuso voluntário, notadamente os dos Processos Administrativos nº 15885.000188/2008-11, 13971.001934/2007-16, 37311.002241/2004-21, não são aplicáveis à situação em tela, pois se referem a eventual nulidade do lançamento realizado por aferição indireta ou arbitramento. Quanto ao Processo Administrativo nº 35011.002871/2006-17, toma por fundamento para a nulificação do lançamento a ausência de clareza, prejudicando o contraditório e não a ausência de fundamentação discutida neste tópico.

De fato, existe dispositivo legal autorizante para a medida excepcional (aferição indireta), permitindo que a Secretaria da Receita Federal do Brasil lance de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrária, conforme mandamento contido no § 3º do artigo 33, da Lei 8.212/1991, mas não é este o caso do processo. As bases de cálculo tomadas para o lançamento foram obtidas das GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) das empresas envolvidas, e não apuradas indiretamente, como nos Acórdãos tomados como paradigma pelos recorrentes.

PRELIMINAR - INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA

Não se conformam os recorrentes quanto a responsabilidade solidária a eles imputada em razão da desconsideração do vínculo de trabalho estabelecido com seus colaboradores para atribuí-los à empresa JRS Alimentos EIRELI. Que em razão deste fato, houve o lançamento das contribuições previdenciárias patronais apuradas na empresa JRS, considerada a verdadeira empregadora, utilizando, indevidamente, do benefício fiscal da contribuição previdenciária patronal dos recorrentes, optantes pelo Simples Nacional.

Tomam por fundamento que a solidariedade a eles atribuída considerou o inciso II, do artigo 124, do Código Tributário Nacional, remetendo a nova disposição legal, não integrada pela autoridade fiscal. Que uma vez não apontando para o dispositivo legal ensejador da responsabilidade tributária, seria parte ilegítima para figurar no polo passivo dessa obrigação.

Ocorre que a solidariedade apontada pela autoridade fiscal não decorre do segundo inciso, mas do primeiro, do artigo 124, do Código Tributário Nacional:

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.

Na fl. 67 do Relatório Fiscal resta incontestável que a autoridade fiscal adotou o inciso I do artigo 124, do Código Tributário Nacional para a atribuição da responsabilidade

solidária aos recorrentes, em razão de identificar entre os envolvidos interesses comum na situação relacionada com o fato gerador da obrigação tributária.

11. DOS CONTRIBUINTES SOLIDÁRIOS

11.1. No contexto do procedimento fiscal restaram configurados fatos que repercutem no campo da sujeição passiva, notadamente em face de condutas tipificadas nos artigos 124, I (solidariedade) perpetradas pelos sujeitos passivos já caracterizados no item 1.2 e 1.3, do presente relatório fiscal.

11.2. Por todos os fatos narrados nos itens, 2 a 8, do presente relatório, verifica-se que as empresas que atuavam no endereço da rua Theodoro Lino Regis, 855, em Itajaí SC sob o comando da JRS ALIMENTOS EIRELI, tratavam-se de empresas de fachada, constituídas no objetivo de registrar empregados que efetivamente trabalhavam para JRS e assim alcançar indevidamente as vantagens do SIMPLES NACIONAL.

11.3. Os fatos comprovados demonstraram a existência inequívoca de singularidade de gestão administrativa, a qual evidenciou o estreito relacionamento, a comunhão de propósitos e a inegável unicidade empresarial.

11.4. Assim entendeu a auditoria que as empresas BASC INDÚSTRIA COMÉRCIO E MANIPULAÇÃO DE PESCADOS e ANDRÉA MOTA DA SILVA EPP, já qualificadas, tinham interesse comum e possibilitaram o desenvolvimento das atividades do contribuinte JRS ALIMENTOS EIRELI, devendo ser consideradas solidárias, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, que se encontra a seguir transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Muito embora conste no documento de fls. 4 e 20 a menção ao inciso II, do artigo 124, da Lei nº 5.172/66, isso em nada infirma a capitulação dada pela autoridade em seu Relatório Fiscal, cuja lavratura deve ser tomada em seu conjunto. Além disso, os sujeitos passivos devem se defender dos fatos que lhe são imputados e não da fundamentação legal a estes atribuída.

Assim sendo, rejeito a preliminar de ilegitimidade alegada pelos recorrentes.

ILEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO LANÇADA EM RELAÇÃO AO OUTRO SOLIDÁRIO

Os recorrentes também questionam que o solidário não poderia ser responsabilizado por fatos geradores atribuídos a outro solidário. Ou seja, argumenta que a Andrea Mota da Silva EPP não poderia ser responsabilizada pelos fatos geradores da BASC Industria, Comércio e Manipulação de Pescados LTDA ME, e vice-versa.

O pressuposto adotado pelos recorrentes para defender este argumento não se aplica ao caso contrário, na medida em que não está sendo imputado a um solidário o crédito tributário que seria de outro. O que de fato ocorreu é que a autoridade fiscal identificou que o real

empregador é a empresa JRS Alimentos EIRELI, e que utilizou da estrutura formal dos solidários para fazer jus a um benefício fiscal que não poderia usufruir em razão do seu faturamento.

Portanto, não é verdadeiro que um dos solidários esteja sendo responsabilizado pelo crédito tributário de outro, mas ambos os solidários, por terem interesse comum na situação constitutiva do fato gerador, são chamados a responder pelos fatos geradores das contribuições previdenciárias atribuída a empresa JRS Alimentos EIRELI, considerado o real empregador e detentor do empreendimento.

O assunto não é novo nesta 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos fiscais. Constatada a utilização formal de empresa para o fim de obter uma vantagem tributária indevida pelo real detentor do empreendimento, a autoridade tributária tem o dever de desconsiderar a situação fictícia, restabelecendo a verdade material, dando ao caso concreto o tratamento tributário devido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 30/06/2007

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. EMPRESAS SIMPLES.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma. Constatada a criação de empresas a fim de ocultar a real e única empregadora, afastando-a do pagamento total das contribuições devidas, através do registro dos empregados em empresas optantes do SIMPLES, estas são consideradas inexistentes para fins tributários - recolhimentos previdenciários. É lícito o emprego da presunção para reconhecer a existência de fato gerador de contribuição previdenciária e autorizar o lançamento para a exigência das contribuições decorrentes. Ao desqualificar os atos praticados pelo contribuinte, a fiscalização deve levar em consideração o princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Número da decisão: 2201-009.433 – Processo nº 15956.000363/2010-11

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

FRAUDE E SIMULAÇÃO. PESSOA INTERPOSTA.

Configura-se simulação e fraude quando os elementos probatórios indicam que duas ou mais sociedades empresárias constituem um único empreendimento de fato, sendo que uma delas se utiliza, na execução das suas atividades fins, da força de trabalho formalmente vinculada à outra que, por sua vez, é optante pelo regime simplificado de tributação (Simples Nacional).

Número da decisão: 2101-002.923 – Processo nº 11000.739745/2022-01

Nestes termos, a autoridade fiscalizadora desconsiderou o vínculo empregatício existente com os solidários para atribuí-lo a empresa JRS Alimentos EIRELI, real detentor da capacidade econômica, por entender que este representaria o empreendimento, e como estava sujeito às contribuições patronais incidentes sobre a folha de pagamento, a utilização de empresas optantes pelo Simples Nacional para reduzir sua carga fiscal importaria uma burla ao regramento tributário, restabelecido pela ação da autoridade lançadora.

LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO (AI), QUANDO O CORRETO SERIA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD)

Neste tópico de seu recurso voluntário, sustentam o equívoco da autoridade fiscal que utilizou para a constituição do crédito tributário o auto de infração, quando o correto deveria ser a emissão de notificação fiscal para lançamento de débito. Que em razão disso, seria inválido o lançamento.

Alegam que o Auto de Infração teria por objetivo o lançamento de multas de ofício por descumprimento da obrigação acessória; a notificação de lançamento de débito seria a ferramenta utilizada para o lançamento da obrigação principal, e que também careceria da assinatura do chefe do órgão expedidor para sua validade, nos termos do artigo 11, IV do Decreto 70.235/1972.

Tem algum fundamento as ponderações dos recorrentes, mas não se aplicam ao caso concreto. Até a nova redação dada ao artigo 37 da Lei nº 8.212/1999 pela Lei nº 11.941/2009, a falta de recolhimento da obrigação principal se dava por meio da notificação de lançamento de débito, nos termos do artigo 243, do Decreto nº 3.048/1999.

Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

À época, a falta de apresentação da GFIP ou a omissão de contribuições neste documento, resultaria em Auto de Infração, lançado autonomamente à obrigação principal.

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

.....

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

I - valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283, em função do número de segurados, pela não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, independentemente do recolhimento da contribuição, conforme quadro abaixo:

0 a 5 segurados	½ valor mínimo
6 a 15 segurados	1 x o valor mínimo
16 a 50 segurados	2 x o valor mínimo
51 a 100 segurados	5 x o valor mínimo
101 a 500 segurados	10 x o valor mínimo
501 a 1000 segurados	20 x o valor mínimo
1001 a 5000 segurados	35 x o valor mínimo
Acima de 5000 segurados	50 x o valor mínimo

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

III - cinco por cento do valor mínimo previsto no caput do art. 283, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores.

Após a Lei 11.941/2009, foi dada nova redação ao artigo 37 da Lei nº 8.212/1991, que vedou o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias declaradas em GFIP, determinando que o documento para sua constituição seria o Auto de Infração. Ou seja, subsiste autonomamente a infração pela falta ou omissão em GFIP, desde que não se dê concomitantemente com o lançamento, mas se isso ocorrer, não haverá a aplicação de multa isolada, mas a multa de ofício, conforme artigo 35-A da Lei 8.212/1991.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

.....

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Nestes termos, correto o lançamento tributário por meio de auto de infração, em razão da existência simultânea do inadimplemento da contribuição previdenciária e da omissão do valor devido em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), ensejando a aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, da Lei 9.430/1996.

Por fim, o Auditor Fiscal é competente para constituir o crédito tributário por meio de Auto de Infração, independentemente da concordância ou participação da chefia da unidade a que esteja vinculado, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.593, sem qualquer ressalva.

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

Portanto, não tem razão os recorrentes ao pretenderem nulificar o auto de infração motivada pela ausência da chancela do chefe da unidade responsável pela sua emissão. A restrição contida no artigo 11 do PAF, muito embora atualmente questionável em razão da Lei nº 10.593/2002, é específica para os procedimentos realizados mediante revisão interna, em que a expedição do documento de lançamento é atribuída ao órgão e não ao auditor-fiscal. Efetivamente não é o caso dos autos.

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Os recorrentes defendem que são entidades autônomas e jamais se prestaram ao papel de fornecedores de mão de obra para a empresa JRS Alimentos EIRELI. Que em razão de tal circunstância, não se conformam com a qualificação da multa de ofício dada pela autoridade lançadora, que culminou no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), argumentando a inexistência de sonegação, fraude ou conluio.

Em sua defesa, alegam que não há no processo qualquer prova de terem incorrido em conduta que caracterize as qualificadoras do § 1º do artigo 44 da Lei 9.430/1996, cuja redação na data do lançamento, fora dada pela Lei nº 11.488/2007.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A questão relativa à conduta dos recorrentes foi suficientemente explorada no Relatório Fiscal. A autoridade fiscal demonstrou que os recorrentes se prestaram exclusivamente ao fornecimento de mão de obra para a empresa JRS Alimentos EIRELI, empresa que em grande parte do período fiscalizado não apresentava sequer um único colaborador, de modo a se socorrer de empresas optantes pelo Simples Nacional para fazer jus ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal, apurada com base em sua receita bruta, reduzindo a carga tributária a que estaria submetida. Os fatos notórios trazidos pela fiscalização, não autorizam outra conclusão.

Resta demonstrado que os recorrentes concorreram para excluir ou modificar as características essenciais da exação, de modo a reduzir o montante da contribuição previdenciária patronal devida pelo empreendimento. Não podendo a empresa JRS Alimentos EIRELI se submeter ao regime de tributação do Simples Nacional, em razão de apresentar receita bruta superior ao limite dado pela Lei Complementar nº 123/2006, passou a se utilizar dos recorrentes, para auferir do recolhimento substitutivo das contribuições previdenciárias patronais, inerente à opção pelo regime simplificado.

São notórios, consistentes e conclusivos os fatos trazidos pela autoridade fiscal. Portanto, argumentar de que não há provas da conduta dolosa e que não foi demonstrada a intenção do recorrente é despiciendo, pois tal inequívoca prova somente poderia ser obtida por meio da confissão. Considerando ser a confissão medida não esperada do litigante tributário, o ato intencional é inferido pelo conjunto probatório constante dos autos.

Ademais os recorrentes se limitaram em alegar a inexistência da situação a eles imputadas pela autoridade fiscal, mas nada contribuíram para fazer prova em sentido contrário, ante documentos apresentados pela autoridade tributária que demonstra inequívoca confusão patrimonial entre a JRS Alimentos EIRELI e as empresas Andrea Mota da Silva EPP e BASC Indústria Comércio e Manipulação de Pescados.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

Os recorrentes alegam que o lançamento tributário contido neste processo tomou como base de cálculo verbas indenizatórias, tais como os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, o terço constitucional de férias, horas extras, abono de férias, aviso prévio indenizado, auxílio transporte e auxílio creche. Cola em seu Recurso Voluntário inúmeros acórdãos de Tribunais Superiores que amparariam sua pretensão.

Aos recorrentes cabe esclarecer que sobre o abono de férias jamais incidiu contribuição previdenciária (artigo 28, § 9º, alínea “e”, item 6, da Lei 8.212/1991); que a não incidência sobre o auxílio-creche e o auxílio-transporte é matéria sumulada pelo CARF sob os nº 64

e 89, respectivamente; que a não incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado foi apreciada no Tema 478 do STJ em sede de recursos repetitivos; que não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio doença, conforme Parecer SEI 1.446/2021, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 19-A e inciso III, da Lei 10.522, de 2002.

Sobre as demais rubricas envolvendo o terço constitucional sobre as férias gozadas e as horas extras, não há entendimento que vincule à Administração Tributária à tese defendida pelos recorrentes.

No entanto, nenhum dos recorrentes logrou êxito em demonstrar que sobre os fatos geradores que deram origem ao lançamento previdenciário havia alguma das verbas tidas por eles como não sujeitas a incidência. O impugnante está sujeito ao ônus processual de comprovar as situações desconstitutivas ou modificativas do lançamento tributário. Não basta apenas alegar, mas tem o dever processual de demonstrar o fundamento de sua oposição, realizando a devida correlação lógica entre o fato jurídico e a prova que deve produzir, nos termos do artigo 16, III do Decreto 70.235/1972.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

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

(...)

Ou seja, apenas alegam, mas não se desincumbiram os recorrentes do ônus processual a que estão sujeitos a fim de produzirem a modificação pretendida no lançamento tributário. Não é demais observar que o crédito tributário em questão tomou como base de cálculo os valores consignados pelos próprios recorrentes em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), considerados por eles próprios como salário de contribuição para fins de cálculo do montante descontado de seus segurados e devido à Previdência Social.

Assim sendo, nenhum reparo ou modificação merece o lançamento.

INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Neste tópico, insurgem-se os recorrentes quanto a aplicabilidade da taxa SELIC, “considerando as limitações constitucionais e legais vigentes”, passando a discorrer doutrinariamente sobre a diferença existente entre taxa de juros, juros moratórios, multa de mora e indenização, concluindo que a taxa SELIC extrapola a mera reposição aos cofres públicos do tributo ou contribuição pelo inadimplemento da exação, violando os artigos 192, § 3º da CF/88 (revogado) e 161, § 1º do CTN.

Pois bem. O artigo 35 da Lei 8.212/1991, disciplina sobre os débitos decorrentes das contribuições sociais não pagas nos prazos previstos na legislação, devendo ser acrescidos de multa de mora e juros de mora, remetendo ao disposto no artigo 61, da Lei nº 9.430, de 1996.

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

.....

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.

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

.....

Por fim, o § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996, remete a aplicação dos juros moratórios à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), conforme previsão no § 3º do artigo 5º deste mesmo diploma.

Art. 5º [...]

§ 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.

Portanto, a partir do momento em que o crédito tributário não tenha sido pago na data de seu vencimento, o contribuinte estará sujeito aos juros moratórios, calculados pela Taxa Selic, por expressa disposição legal. Assim sendo, não há que se supor aplicável os juros de mora de um por cento mencionado no § 1º do artigo 161, do CTN, uma vez que o tema se encontra disciplinado nos dispositivos legais acima citados.

Importante lembrar aos recorrentes que é vedado aos membros das Turmas de Julgamento do CARF deixar de aplicar dispositivo legal em plena vigência, exceto em situações excepcionalíssimas contidas no artigo 98 do RICARF (Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), aprovada pela Portaria MF nº 1.634/2023.

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

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

II - fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Assim sendo, as discussões acadêmicas quanto a legalidade e inconstitucionalidade de norma vigente não são de competência deste CARF, devendo a questão ser deduzida perante o Poder Judiciário, nos termos da Súmula CARF nº 2:

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

Portanto, demonstrada a vigência dos dispositivos legais que amparam a aplicação da Taxa Selic às contribuições objeto do lançamento tributário, não se conhece do recurso, no tocante à ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma que estabelece a metodologia de cálculo dos juros moratórios, cujo teor, inclusive, se encontra na Súmula CARF nº 04:

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA DE OFÍCIO

Os recorrentes sustentam a natureza confiscatória da multa de ofício aplicada, argumentando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia esposado entendimento de que as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não poderiam exceder a 30% (trinta por cento), do valor do tributo devido.

É preciso ressaltar que o recorte da decisão judicial exibido pelos recorrentes não se presta a trazer qualquer elucidação ao caso concreto. Preliminarmente em razão da subjetividade da decisão judicial fazendo coisa julgada exclusivamente entre as partes; segundo, porque o caso concreto envolve o ICMS (tributo estadual), e; terceiro, e o mais importante, porque a situação aventada é relativa à multa moratória e não a multa de ofício.

Cabe ressaltar as naturezas diversas das multas disciplinadas no artigo 44 e 61 da Lei 9.430/1996. A primeira, também denominada multa de ofício, visa penalizar o sujeito passivo pelo descumprimento da legislação tributária por ocasião do lançamento; a segunda é devida em decorrência da impontualidade injustificada no adimplemento da obrigação tributária.

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

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.

Portanto, as multas em questão têm finalidades e fundamentos diversos, não podendo serem tomadas como se fossem a mesma coisa. Quanto a multa de ofício, a matéria foi apreciada em sede de repercussão geral pelo STF no Tema nº 863:

Até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria, a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, podendo ser de até 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário caso se verifique a reincidência definida no art. 44, § 1º-A, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23, observando-se, ainda, o disposto no § 1º-C do citado artigo.

Ante a decisão prolatada pela Corte Constitucional que limitou a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, resta evidente o reconhecimento da aplicabilidade da multa de ofício (penalidade), limitada ao percentual de 100% (cem por cento), para as situações pretéritas, até a entrada em vigor da Lei 14.689/2023, que deu nova redação ao § 1º e incisos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Diante da limitação dada pela Corte Constitucional e considerando o instituto da retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, do Código Tributário Nacional, este relator propõe a limitação do percentual da multa de ofício em 100% (cem por cento). Este entendimento foi por inúmeras vezes aplicado por esta Turma Ordinária, em vários precedentes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/10/2020

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

Sendo apontadas e mantidas as razões para a qualificação multa de ofício, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, de rigor a manutenção da multa conforme imposta. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, *in casu*, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

Número da decisão: 2202-010.911 – Processo nº 17095.721950/2020-14

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2017

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se dentre as hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964. A modificação insere no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 14.689/23, ao reduzir a multa de 150% para 100% atrai a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN.

Número da decisão: 2202-011.095 – Processo nº 17459.720025/2022-61

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 30/04/2014

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. HIPÓTESES DE SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUÍO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, comprovada a ocorrência de sonegação, fraude e conluio, hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, autoriza a qualificação da multa de ofício. Retroação benigna em razão do disposto no art. 106, II, c, CTN.

Número da decisão: 2202-010.934 – Processo nº 16561.720059/2017-59

Assim sendo, inexistindo elemento a indicar a reincidência do sujeito passivo, com fundamento na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, do Código Tributário Nacional, entendo ser cabível a aplicabilidade da retroatividade benigna tributária para que a multa de ofício seja adotada no percentual de 100% (cem por cento).

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Os recorrentes também reclamam pela produção da prova pericial, pretendendo a devolução dos autos para instância administrativa com o objetivo de produzi-las. No entanto, não demonstram quais seriam os exames desejados ou as provas que pretendem produzir. O artigo 16 do PAF disciplina o ponto de questionamento dos suplicantes.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

.....

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, *in fine*.

O mero protesto genérico pela produção da prova pericial não cumpre os requisitos necessários do inciso IV do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972, uma vez que é dever do

impugnante fazer a devida correlação entre a prova que pretende produzir e os fatos controvertidos dos autos, formulando os quesitos e exames pretendidos e a indicação do perito responsável pelo procedimento.

Cabe ressaltar que independentemente da solicitação de diligências ou perícias, é dever do sujeito passivo apresentar por ocasião da impugnação as provas documentais de que dispõe, sob pena de precluir o direito de exibi-las em momento posterior. Com isso quero afirmar que no Processo Administrativo Fiscal existe o momento adequado para a apresentação de provas e solicitações de diligências e perícias, e que estas últimas não se prestam como sucedâneo para a produção de provas não ofertadas no momento oportuno.

Verifica-se que por ocasião da impugnação não houve a exibição de qualquer documento que pudesse se contrapor às alegações trazidas pela autoridade fiscal, questionando, tão somente, a conclusão dada pela fiscalização, que estaria embasada em suposições não devidamente comprovadas. Além disso, a produção de provas é um ônus das partes, direcionadas à autoridade julgadora que deve aferir a sua necessidade e adequação ao caso concreto, a fim de formar o seu livre convencimento.

Entendeu a autoridade julgadora que o processo estava suficientemente instruído para que pudesse proferir sua decisão, independentemente da produção de provas periciais ou de diligências. As normas processuais asseguram aos litigantes a previsibilidade necessária, bem como a garantia de que a lide seja impulsionada em direção à satisfação do litígio em tempo adequado, evitando idas e vindas prejudiciais à lide. Considerando que a autoridade julgadora concluiu que o processo continha os elementos necessários para a produção da decisão, nada justifica a pretensão dos recorrentes para a produção de prova pericial, retornando o procedimento às instâncias originárias.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário apresentado JRS Alimentos EIRELI; conhecer dos recursos voluntários apresentados por Andrea Mota Silva – EPP e BASC Industria Comércio e Manipulação de Pescados LTDA, exceto quanto a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da Taxa Selic, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento para a redução da multa de ofício de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Marcelo Valverde Ferreira da Silva