



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11634.720506/2012-41
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2202-003.764 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes SOMOPAR-SOCIEDADE MOVELEIRA PARANAENSE LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não considera-se nulo o auto de infração se a autoridade fiscal deixou de incluir no polo passivo do auto de infração outras pessoas (físicas e/ou jurídicas), por responsabilidade solidária.

DECADÊNCIA. SIMULAÇÃO COMPROVADA.

Não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN quando comprovada a prática de ato simulado por parte do sujeito passivo, devendo o prazo decadencial ser contado a partir do 1 dia do exercício seguinte, nos termos do artigo 173, I do mesmo código.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS.

"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." (Súmula CARF n° 76)

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28)

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SIMULAÇÃO ABSOLUTA.

A conduta consistente em ocultar o pagamento de remuneração a pessoas físicas, conferindo a essa remuneração a roupagem enganosa de um pagamento realizado em contrapartida de um serviço prestado por pessoa jurídica, implica a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca da ocorrência dos fatos geradores das contribuições destinadas a entidades e fundos, incorrendo, assim, a autuada na conduta típica da sonegação.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DAS MULTAS.

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária." (Súmula CARF nº 2)

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00, que autoriza a quebra de sigilo bancário nos processos administrativos fiscais.

TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

"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. (Súmula CARF nº 4)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário: I) por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, por vício formal, vencidos os Conselheiros Junia Roberta Gouveia Sampaio (Relatora) e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, que a acolheram; II) pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de diligência suscitada pela Relatora, que restou vencida juntamente com os Conselheiros Marcio Henrique Sales Parada e Dilson Jatamy Fonseca Neto, que a acolheram; III) por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para que sejam deduzidos da base de cálculo os recolhimentos da mesma natureza efetuados na sistemática do SIMPLES, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. Foi designado o Conselheiro Martin da Silva Gesto para redigir o voto vencedor

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio De Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

(Assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada

Relatório

Trata-se de Autos de Infração – AI lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe, cujos créditos tributários são os descritos a seguir.

AI DEBCAD nº 37.269.302-4, com valor consolidado em 24/7/2012, de R\$ 7.359.819,53, referente à exigência de contribuições destinadas à previdência social, parte da empresa, referentes às competências de 01/2006 a 13/2008, incidentes sobre valores pagos a segurados.

AI DEBCAD nº 37.269.303-2, com valor consolidado em 24/7/2012, de R\$ 2.530.307,40, referente à exigência de contribuições destinadas à previdência social, parte dos segurados, referentes às competências de 01/2006 a 13/2008.

AI DEBCAD nº 37.269.304-0, com valor consolidado em 24/7/2012, de R\$ 1.899.776,08, referente à exigência de contribuições destinadas a outras entidades e fundos/terceiros (FNDE, Incra, Senac, Sesc e Sebrae), parte da empresa, incidentes sobre valores pagos a segurados empregados de 01/2006 a 13/2008.

AI DEBCAD nº 37.269.301-6, no valor de R\$ 1.099.641,60, lavrado em 1/8/2012, por descumprimento de obrigação acessória estabelecida pela Lei nº 8.212, de 24/7/1991, artigo 32, inciso IV e § 5º, combinado com o disposto no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6/5/1999, artigo 225, inciso IV, § 4º (Código de Fundamentação Legal – CFL nº 68).

Além da Recorrente foram apontadas como devedoras solidárias as empresas Brasipar - Indústria de Móveis Ltda, Mobisul - Indústria Moveleira do Paraná Ltda e SMP Rumól - Indústria de Móveis Ltda. O fundamento para a imputação da responsabilidade solidária foi a apuração da existência de grupo econômico de fato para o qual a solidariedade está expressamente prevista no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91. Foi ainda imputada multa qualificada de 150% em razão da simulação e fraude apurada no trabalho fiscal.

Consta do Relatório fiscal que nenhuma das empresas acima mencionadas atendeu a intimação constante do Termo de Intimação Fiscal para apresentar a documentação exigida, com exceção das folhas de pagamento em meio digital. A Recorrente não apresentou qualquer documento.

Sendo assim, a ação fiscal foi realizada com base nas informações do sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB (declaradas por meio de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, receitas brutas declaradas pelos sujeitos passivos e constantes no extrato do Simples Nacional, DCPMF - Declaração da Contribuição sobre Movimentação Financeira - de 2007, Declaração de Informação sobre Movimentação Financeira - DIMOF de 2008 e 2009), com base em extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, pela análise dos autos de processos de reclamações trabalhistas arquivados pelo Poder Judiciário (Justiça do Trabalho da 9ª Região - Vara do Trabalho de Arapongas), e pela apreciação dos contratos sociais fornecidos pelo Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior - Departamento Nacional de Registro do Comércio - Junta Comercial do Paraná.

Para identificar da existência do grupo econômico a fiscalização apontou os seguintes fatos:

a) Os sócios da Brasipar, Mobisul e SMP Rumól possuem os mesmos sobrenomes dos sócios da Somopar. Quase todos eles pertencem à família Rufato, sendo que estes exercem, preferencialmente, a administração das empresas.

b) Nos instrumentos dos contratos sociais da Brasipar, da Mobisul, de da SMP Rumól consta, como objeto, a fabricação de móveis de madeira sem, contudo fazer menção à comercialização desses produtos. Constatou-se que a comercialização da produção era realizada pela Somopar;

c) A fiscalização realizou uma comparação entre a receita bruta que teria sido auferida pelas sociedades empresárias (declaradas pelos sujeitos passivos e obtidas nos extratos do Simples Nacional) e as remunerações informadas nas folhas de pagamentos disponibilizadas em meio digital pela Brasipar, Mobisul e SMP Rumól (fls. 1.886/1.890, item 10.2 do relatório fiscal). Por meio dessa comparação constatou-se que as receitas brutas declaradas pela Brasipar, Mobisul e SMP Rumól são muito menores do que os valores de remuneração contidos nas folhas de pagamento. Esse fato aliado ao resultado da análise de extratos bancários, levou à conclusão que havia necessidade de auxílio financeiro (para fazer frente aos custos com as folhas de pagamento e aos prováveis custos com matéria prima e despesas operacionais – fixas e variáveis) dessas empresas, e que esse auxílio era efetuado pela Somopar.) Foi constituída em 13/05/2005, com capital social de R\$ 15.000,00 incompatível com o volume de operações de compras observadas no decorrer de seu funcionamento.

d) Verificou-se que nos extratos bancários da Somopar, mesmo inexistindo qualquer segurado empregado registrado/formalizado por essa sociedade, há referência a pagamentos de salários e de 13º salário, e que há transferência de recursos financeiros em favor da sociedade Mobisul para pagamento e adiantamento de salários de empregados formalizados nessa sociedade.

e) Por meio de análise comparativa entre as receitas brutas declaradas pelas sociedades Brasipar, Mobisul e SMP Rumol e as respectivas movimentações financeiras (obtidas por meio das DCPMF e DIMOF), observou-se que as movimentações financeiras (encaixes) que foram declaradas por essas sociedades são superiores às receitas brutas que elas auferiram no período, o que demonstraria a ocorrência de transferência de recursos financeiros da Somopar para essas empresas.

f) Através da análise dos registros contidos nos extratos de contas bancárias, selecionados por amostragem, verificou-se que todos os pagamentos de fornecedores foram efetuados após transferência de recursos no mesmo valor dos pagamentos pela Somopar registrados como crédito nos extratos bancários). A fiscalização elaborou demonstrativos nos quais apresenta, por amostragem, tal fato (item 14 do relatório fiscal, fls. 1.909/1.915).

g) Os processos trabalhistas obtidos junto à 9ª Região da Vara do Trabalho de Arapongas – PR, demonstram a existência de diversas ações trabalhistas movidas por segurados empregados formalizados na Brasipar, Mobisul e SMP Rumól que incluíram no pólo passivo a Somopar e cuja decisão judicial considerou todas as empresas solidariamente responsáveis pelas obrigações trabalhistas e fiscais dos segurados que moveram tais ações.

h) Verificou-se que na GFIP relativa à competência 03/2006 todos os segurados contratados pela Mobisul foram informados, como segurados empregados, pela Somopar, o que demonstraria que essa sociedade detém todas as informações dos segurados formalizados pela Brasipar, Mobisul e SMP Rumól, optantes pelo SIMPLES. Ainda, por meio das análises das informações contidas nas GFIP da Brasipar, Mobisul, SMP Rumól e Somopar, foi constatado que há formalização de transferência de segurados empregados entre essas pessoas jurídicas sem rescisão contratual. Especificamente, uma dessas sociedades informa a contratação do segurado e declara sua última remuneração em GFIP sem informar data de rescisão e, posteriormente, o segurado é incluído em outra sociedade do grupo com a mesma data de admissão em que foi formalizado na primeira sociedade.

A Recorrente apresentou a impugnação na qual alega, resumidamente, o seguinte:

a) Preliminarmente

a.1) que buscou uma economia tributária lícita e que não poderia a fiscalização, por simples presunção, querer ilidir todas as operações realizadas;

a.2) Que não existem provas suficientes de que os trabalhadores da Brasipar, SMP Rumól e Mobisul são seus empregados.

a.3) que não tem relação de capital, não é controlada, controladora, filiada e nem participante de nenhuma outra empresa, requisitos imprescindíveis para caracterização do grupo econômico nos termos do artigo 1.098 do Código Civil.

a.4) que, nos termos da súmula CARF nº 29 a fiscalização deveria ter intimado os titulares e co-titulares das contas bancárias para que melhor explicassem a origem dos valores depositados na conta corrente.

a.5) que o período considerado nas autuações que vai de 1/1/2006 a 31/7/2007 está atingido pela decadência;

a.6) que se perdurar a conclusão da existência do grupo econômico, os valores até então pagos pelas empresas do grupo no período considerado nos lançamentos, atualizados com base na taxa Selic, devem ser alocados para abater os valores lançados contra a Somopar.

b) Mérito

b.1) Afirma que o emprego da RMF pela fiscalização sem a devida autorização judicial é contrária às decisões do STF sobre a quebra de sigilo bancário;

b.2) Que a menção aos contratos sociais e suas alterações não podem servir de prova para a manutenção do lançamento fiscal, uma vez que meros relatórios das alterações contratuais não servem para provar o nexo causal da relação de emprego ou a existência do grupo econômico;

b.3) que a análise bancária sem obtenção de quebra do sigilo equivale a prova obtida por meios ilícito;

b.4) que as transferências realizadas entre as contas bancárias poderiam ter sido feitas a título de mútuos e outras operações visando a celeridade comercial e que a movimentação financeira entre empresas distintas decorre da diversidade e facilidade com que um e outra angariam recursos do mercado financeiro.

b.5) que o fato de pertencerem ao mesmo ramo não pode ser tomado como indício de que trata-se de um mesmo grupo econômico;

b.6) que faltou a fiscalização destacar detalhadamente as verbas/rubricas considerada nos lançamentos, dentre elas, as indenizatórias;

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte - MG julgou parcialmente as impugnações apresentadas em decisão (fls. 2037- 2068) que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

FISCALIZAÇÃO

A autoridade administrativa fiscalizadora poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com o fito de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributos por seu tal prática inerente a suas atribuições.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS OBTIDAS JUNTO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

O exame e a utilização de informações e documentos relativos a movimentação financeira, obtidos de instituições bancárias por meio de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF, é permitida por lei, desde que haja processo administrativo fiscal em curso, amparado por Mandato de Procedimento

Fiscal - MPF e que reste demonstrada a necessidade do exame de tais documentos/informações pela autoridade competente.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica apenas pode ser realizada por ocasião do pagamento.

Concluiu a DRJ pela procedência em parte da Impugnação e pela manutenção parcial dos créditos incluídos nos AI tratados no presente processo, com a exclusão de todas as contribuições lançadas, relativamente ao período de 01/2006 a 11/2006 e 13/2006, nos AI DEBCAD nº 37.269.302-4, nº 37.269.302-4, nº 37.269.303-2 e 37.269.304-0, e com exclusão das multas aplicadas por meio do AI DEBCAD 37.269.301-6, relativamente às competências de 01/2006 a 11/2006, passando o valor total da multa de R\$ 1.099.641,60 (conforme relatório fiscal à fl. 1.934) para R\$ 743.875,20.

Cientificada da decisão em 19/02/2014 (AR fls. 2073) a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 2102 a 2136, no qual reitera as alegações suscitadas quando da Impugnação. Destaca, em particular, que as empresas BRASIPAR, SMP Rumol E MOBISUL deveriam ter sido intimadas e inseridas no Auto de Infração, uma vez que as intimações relativas ao Termo de Fiscalização não podem validar o lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1) DO RECURSO DE OFÍCIO

Considerando que o valor exonerado é superior ao previsto na Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro 2017, conheço de recurso de ofício.

O lançamento foi parcialmente revisto pela DRJ que acolheu a alegação de decadência relativa aos períodos de 01/2006 a 11/2006 e 13/2006, nos AI DEBCAD nº

37.269.302-4, nº 37.269.302-4, nº 37.269.303-2 e 37.269.304-0, relativos às obrigações principais, bem como do AI DEBCAD 37.269.301-6 referente à obrigação acessória CFL 68, relativamente às competências de 01/2006 a 11/2006, nestes termos:

Com relação às alegações do impugnante de que as contribuições lançadas referentes às competências de 01/2006 a 07/2007 teriam sido atingidas pela decadência, tem-se como segue.

O CTN, determina que:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.(grifo nosso)

[...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;(grifo nosso)

No presente caso, seja em razão de inexistir qualquer antecipação de pagamento em relação aos fatos geradores considerados na presente impugnação, seja em função de ter ocorrido simulação (conforme exposto), aplica-se o disposto no CTN, artigo 173 citado.

Assim, as contribuições referentes às competências de 01/2006 a 11/2006 e 13/2006 somente poderiam ter sido lançadas até 31/12/2011. Isso porque, em relação a essas competências, a contagem do prazo decadencial se iniciou em 1/1/2007 (primeiro dia do exercício/ano seguinte àquele em que a contribuição poderia ter sido lançada).

Dessa feita, considerando-se que o lançamento das contribuições ocorreu em 1/8/2012 (conforme assinatura às fls. 1.514, 1.528, 1.540) tem-se que essas competências foram alcançadas pela decadência e as contribuições lançadas relativamente a esse período (de 01/2006 a 11/2006 e 13/2006), com o código de

levantamento SE devem ser excluídas das autuações de que trata o presente processo.

Contudo, para as competências 12/2006 (cujo vencimento da obrigação se deu em 01/2007) e de 01/2007 em diante, considerando-se a data do lançamento (1/8/2012), não há se falar tenha ocorrido a decadência, pois, nos termos do CTN, artigo 173, o termo inicial do prazo conferido à fazenda pública para efetuar o lançamento para a competência mais antiga desse período (12/2006) é o dia 1/1/2008 e o termo final é 31/12/2012.

Em relação à decadência parcial do AI DEBCAD 37.269.301-6 referente à obrigação acessória CFL 68, assim se manifestou a decisão recorrida:

O contribuinte tem razão quando alega que ocorreu decadência em relação a parte das competências das multas aplicadas, mas não tem razão quando afirma que tal decadência teria ocorrido até 07/2007.

O prazo decadencial para a lavratura de auto de infração relativo a multas pelo descumprimento de obrigação acessória é aquele referido no CTN, artigo 173 citado.

O descumprimento da obrigação de declarar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias objeto da autuação em comento, conforme Manuais da GFIP vigentes no período das infrações, somente poderia ocorrer após o fim do prazo para o envio/transmissão/entrega da GFIP, qual seja, o dia 31 de janeiro para a competência 13 e, para as demais competências, o dia 7 do mês seguinte àquele de competência (antecipando-se a data no caso de não haver expediente bancário).

Assim, os valores de multa aplicadas em decorrência de infrações de 01/2006 a 11/2006, cujo termo final para autuação foi 31/12/2011, devem ser excluídos da autuação porque foram alcançados pela decadência uma vez que a autuação se deu em 1/8/2012 (conforme documento de fl. 1.513).

O valor da autuação efetuada por meio do AI DEBCAD 37.269.301-6 deve ser retificado, passando de R\$ 1.099.641,60 (conforme relatório fiscal à fl. 1.934) para R\$ 743.875,20 (foi aplicada multa de R\$ 32.342,40 em cada competência).

Em face do exposto, considerando-se que a autuação se deu em 1/8/2012 (conforme assinatura à fl. 1.513) tem-se que as multas aplicadas relativamente às competências 12/2006, 13/2006, e de 01/2007 a 11/2008, não teriam sido alcançadas pela decadência, pois relativamente às competências mais antigas desse período (12/2006 e 13/2006) o termo inicial do prazo decadencial para autuação se deu em 1/1/2008 e o final se deu em 31/12/2012. (grifos no original)

Corretos os fundamentos utilizados pela DRJ, motivo pelo qual, nego provimento ao Recurso de Ofício

2) PRELIMINARES

2.1) DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

Preliminarmente, alega a Recorrente a nulidade do lançamento em razão da ausência de citação das devedoras solidárias que compunham o alegado grupo econômico.

Nesse sentido, entendo correta a alegação da Recorrente. Isso porque, embora as empresas que compunham o grupo tenham recebido a intimação do termo de fiscalização, não foram intimadas dos autos de infração, tampouco tiveram os seus nomes listados como co-responsáveis. A necessidade de intimação está expressamente prevista na Portaria RFB 2.284/10, nestes termos:

Art. 2º Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.

§1º A autuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.

Art. 3º Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação. (grifamos)

Trata-se, assim, de nulidade por vício formal, uma vez que para ser validamente exigido, os co-responsáveis solidários deveriam ser intimados. Nesse sentido, já se pronunciou a 4ª Câmara, da 2ª Turma Ordinária, da 2ª Seção, na decisão constante do Acórdão nº 2402-005.529, que recebeu a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL.

Identificada a existência de responsabilidade solidária, é dever da Autoridade fiscal promover a inclusão formal da empresa responsável no polo passivo do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

O lançamento como ato administrativo que é poderá ser nulo ou anulável em razão de vício material ou de vício formal, sendo que a diferença entre ambos, reside, basicamente, em verificar se o vício está no instrumento de lançamento ou no próprio lançamento.

O vício formal ocorre no instrumento de lançamento (ato fato administrativo), de maneira que se relaciona tal defeito com a forma do ato. Ao passo que, o vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos necessários, em especial aos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, daí resultando em equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou constituição do crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer a nulidade formal do lançamento em face da ausência de intimação das demais empresas componentes do grupo econômico.

Na eventualidade de restar vencida na análise da preliminar de nulidade, passarei a análise das demais alegações constantes do recurso.

2.2 - DA DECADÊNCIA DAS COMPETÊNCIAS 12/2006 E 01/2007 A 31/2007

Alega a Recorrente que equivocou-se a decisão recorrida quando inadmitiu a decadência dos períodos de 12/2006 e 01/2007 a 31/2007. Para tanto contesta a alegação de que não teria havido qualquer antecipação de pagamento, pois não seria possível à Recorrente ter efetuado recolhimento para esses fatos geradores se somente após o lançamento fiscal teria ficado sabendo que foi considerada devedora. Afirma também que não restou comprovado os vícios de "dolo, fraude ou simulação" que justificariam a aplicação da norma prevista no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Nesse ponto, entendo incorretas as alegações do Recorrente. Isso porque, embora entenda que os valores recolhidos pelas demais empresas componentes do grupo econômico de fato possam ser tidos como antecipação do pagamento, no caso dos autos, entendo que restou suficientemente demonstrada a ocorrência da simulação.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

2.3) DA COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES PELAS EMPRESAS MOBISUL, SMP RUMOL E BRASIPAR.

Alega também o Recorrente que se a fiscalização "*desconsiderou as demais pessoas jurídicas como contribuintes do INSS e atribuiu todos os recolhimentos como se fossem obrigação da Recorrente, nada mais justo do que abater os valores recolhidos pelas empresas MOBISUL, SMP RUMOL e BRASIPAR, procedimento este que deveria ser adotado quando do lançamento fiscal.*"

Entendo corretas as alegações da Recorrente. Ao desconsiderar a existência das demais pessoas jurídicas a consequência natural é admitir que os pagamentos por elas realizados, foram, na verdade, efetuados pela Recorrente. Esse entendimento é corroborado pela Súmula CARF nº 76 que assim dispõe:

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.

Em face do exposto, entendo que deve ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

2.4) DETALHAMENTO DAS VERBAS

Alega ainda a Recorrente que não houve detalhamento das verbas não recolhidas. Requer que o processo seja baixado em diligência para que a fiscalização promova o detalhamento das verbas, uma vez que a natureza não remuneratória de algumas delas foi afastada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse ponto, entendo corretas as alegações da Recorrente. De acordo com o Código de Processo Civil de 1973 os precedentes, em geral, possuíam uma eficácia meramente argumentativa. Influenciavam o convencimento dos magistrados, serviam de reforço aos fundamentos das decisões e podiam inspirar o legislador na produção de novas normas. Não tinham, contudo, de ser obrigatoriamente seguidos. Essa situação se altera substancialmente com o Novo CPC.

Todavia, antes mesmo da publicação do Novo Código de Processo Civil, o Regimento Interno do CARF, por meio da Portaria nº 586 de 21 de dezembro de 2010, ampliou a eficácia das decisões a ele aplicáveis. Com efeito, a partir dessa portaria, foi incluído o artigo 62-A, por meio do qual, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça sob o rito da repercussão geral (art. 543 -B do CPC/73) e recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73) passaram a ser observados pelo CARF.

O novo regimento do CARF, instituído pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015, reproduziu, em seu artigo 62, §1º inciso II, "b " a norma antes prevista no art. 62-A, neste termos:

Art. 62. Fica 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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária (grifamos)

Diante do exposto, é importante verificar se a natureza indenizatória das mencionadas verbas já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal por meio das sistemáticas acima mencionadas. Nesse ponto, a resposta é afirmativa em relação às verbas relativas ao auxílio doença e 1/3 de férias, conforme se verifica pela ementa do Recurso Especial nº 1.230.957 submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO

PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA

\(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). **Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado.** Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª*

Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.(grifamos)

Em face do exposto, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que sejam discriminadas as verbas objeto do presente lançamento.

2.5) REPRESENTAÇÃO PENAL

Alega a Recorrente ser incabível a representação penal, uma vez que não é possível imputar crime em razão de uma ficção e que *"embora o CARF reconheça que não pode se manifestar sobre representação para fins penais, o deve por justiça opinar sobre entregas retroativas quando se quer a Recorrente detinha tal obrigação.*

Em primeiro lugar, como reconhece a própria Recorrente o CARF não é competente para se manifestar sobre representação para fins penais. É o que dispõe a Súmula CARF nº 28:

Súmula CARF nº 28 (VINCULANTE): O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

No entanto, a irrisignação do Recorrente refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de não ter declarado os fatos geradores em GFIP.

Entendo incorreta a alegação. Isso porque, a partir do momento em que restou demonstrada a ocorrência da simulação das demais empresas, as obrigações (principal e acessória) deverão ser imputadas a empresa que, de fato, as realizava como é o caso da Recorrente.

2.6) DOS CONTRATOS DE SERVIÇO

Alega ainda a Recorrente que não restou detalhada a existência de contrato de cessão ou locação de mão de obra. Alega também que restou clara a contratação dos serviços de montagem e que o ônus da prestação dos serviços é total dos contratados, não podendo se falar em qualquer tipo de gerência, que na execução dos serviços, quer sobre os profissionais que laboram.

Em primeiro lugar, é importante alertar que a mencionada alegação confunde-se com o mérito. Isso porque, ao contrário do que alega a Recorrente, a fiscalização trouxe elementos detalhados de que era ela Recorrente quem efetivamente contratava e remunerava os empregados das demais empresas. Tal situação pode ser evidenciada pelos seguintes elementos:

a) Os sócios da Brasipar, Mobiul e SMP Rumól possuem os mesmos sobrenomes dos sócios da Somopar. Quase todos eles pertencem à família Rufato. O Sr. Euclídes Antonio Rufato figurou como sócio e sócio-gerente da Brasipar e no mesmo período foi sócio e sócio-gerente da SMP Rumól. O Sr. Wilson Aparecido Bobolato foi sócio da Brasipar e no mesmo período foi sócio da SMP Rumól. O Sr. Edgar Fernando Rufato, sócio-gerente da empresa Somopar, desde agosto de 1998, foi testemunha do contrato social e na 1ª alteração contratual antes de ingressar como sócio dessa empresa, foi testemunha do

contrato social e da 1ª alteração contratual da Brasipar, atuou como testemunha do contrato social, da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª alterações contratuais da empresa Mobisul e foi testemunha do contrato social e da 1ª alteração contratual da SMP Rumól.

b) Integrantes da família Rufato exercem, preferencialmente, a administração das empresas.

c) Por ocasião da criação da Mobisul, na razão social (conforme instrumento do contrato social) constou as iniciais de Sociedade Moveleira Paranaense, SMP, como ocorre com a sociedade SMP Rumól. Por sua vez, na razão social da Somopar consta a mesma expressão Sociedade Moveleira Paranaense.

d) Nos instrumentos dos contratos sociais da Brasipar, da Mobisul, de da SMP Rumól consta, como objeto, a fabricação de móveis de madeira sem, contudo fazer menção à comercialização desses produtos. Constatou-se que a comercialização da produção era realizada pela Somopar.

e) A fiscalização elaborou demonstrativos (item 11.1, fls. 1.891/1.894) nos quais transcreve as informações, contidas nos extratos bancários da Somopar (emitidos pelo Banco HSBC Bank Brasil S. A.), pelas quais se observa que no histórico das operações há menção a pagamentos e adiantamentos de salários realizados nos meses de 1/2006 a 12/2009;

f) Conforme comparação realizada, pela fiscalização, entre a receita bruta que teria sido auferida pelas sociedades empresárias (informação declarada pelos sujeitos passivos e obtida nos extratos do Simples Nacional) e as remunerações informadas nas folhas de pagamentos disponibilizadas em meio digital pela Brasipar, Mobisul e SMP Rumol (fls. 1.886/1.890, item 10.2 do relatório fiscal), constatou-se que as receitas brutas declaradas pela Brasipar, Mobisul e SMP Rumól são significativamente menores do que os valores de remuneração contidos nas folhas de pagamento.

g) A indicação nos extratos bancários da Somopar de transferência de recursos financeiros em favor da sociedade Mobisul para pagamento e adiantamento de salários de empregados formalizados nessa sociedade, e a presença, nos extratos das outras sociedades, de valores creditados em seu favor pela Somopar

Assim, uma vez que o impugnante não apresenta qualquer elemento que demonstre a existência de autonomia entre ele as demais sociedades empresárias mencionadas no relatório fiscal com vistas a infirmar as conclusões acerca da existência de um controle compartilhado das sociedades Brasipar, Mobisul, SMP Rumól e Somopar, e diante das normas citadas, entende-se que a conclusão fiscal acerca da existência de um grupo econômico integrado por todas essas pessoas jurídicas deve ser prestigiada.

3) MÉRITO

3.1) DO DIREITO AO PLANEJAMENTO

Quanto ao mérito, alega a Recorrente que efetuou economia tributária lícita e que, sendo assim, *"não poderiam os Srs. fiscais por simples presunção querer ilidir todas as operações, pelo entendimento de que houve "sonegação" - "redução indevida de tributos" visando não pagar o INSS devido.*

Incorretas as alegações do Recorrente. Em primeiro lugar, porque a simulação retira a licitude da conduta. Não se nega do direito do contribuinte de organizar suas atividades de forma obter economia tributária. A referida organização, todavia, deve ser lícita, e resta comprometida quando se detecta o emprego da simulação, como no caso dos autos. Da mesma forma, improcedentes as alegações de que os fiscais utilizaram de presunções para ilidir as operações praticadas. Conforme demonstrado no item 2.6 desta decisão, a fiscalização trouxe amplo conjunto probatório apto a suportar suas alegações. Não há que se falar, portanto, em presunção.

3.2) QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Alega o Recorrente que a quebra de seu sigilo bancário só poderia ser feita mediante prévia autorização judicial, sendo, portanto, inconstitucional a autorização contida na Lei Complementar nº 105/2001.

Nesse sentido, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00. A mencionada decisão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela

Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código

Tributário Nacional.

*6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “**O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal**”.*

*7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “**A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN**”.*

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifos no original)

Em face do exposto, rejeito a alegação suscitada.

3.3) INTIMAÇÃO DOS CO-TITULARES DAS CONTAS BANCÁRIAS.

Alega o Recorrente que, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, não se confundiu. Sendo assim, nos termos da Súmula CARF nº 29, as demais empresas deveriam ser intimadas para dar explicações sobre a movimentação bancária.

Incorretas as alegações do Recorrente. Isso porque, a Súmula CARF nº 29 aplica-se aos lançamentos decorrentes de depósito bancário de origem não comprovada, o que não é o caso dos autos. Como nos lançamentos de depósitos de origem não comprovada a fiscalização utiliza-se de presunção legal é fundamental que sejam intimados todos os co-titulares para que possam, se for o caso, elidir a presunção de renda.

3.4) DECADÊNCIA, COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS PELAS EMPRESAS E GRUPO ECONÔMICO

Nos itens 2.4, 2.5 e 2.6 do seu recurso a Recorrente reitera alegações já suscitadas em preliminar e devidamente analisadas.

3.5) CARÁTER CONFISCATÓRIO DAS MULTAS APLICADAS

Em relação à aplicação da multa de ofício alega a Recorrente que esta ofende a garantia prevista no artigo 150. IV da Constituição Federal.

Tal alegação não deve ser conhecida, pois, nos termos da Súmula 2 deste Conselho "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

3.6) DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

A Recorrente contesta, ainda, a aplicação da taxa SELIC como juros moratórios aplicáveis ao crédito tributário, pois, de acordo com o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, a taxa de juros a ser adotada em caso de inadimplemento deverá ser, em regra, 1%.

A aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Em face do exposto, improcedente o mencionado pedido.

4) CONCLUSÃO

Em face do exposto, tendo sido vencida nas preliminares de nulidade e diligência, rejeito as demais preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para que sejam deduzidos da base de cálculo recolhimentos da mesma natureza efetuados na sistemática do SIMPLES, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Redator Designado.

Data venia, venho divergir quanto ao entendimento da ilustre Relatora, quanto a necessidade de diligência, bem como quanto a preliminar suscitada pela contribuinte de nulidade do lançamento pela inexistência de autuação aos co-responsáveis. Assim, passo a fundamentar o meu voto quanto ao que, respeitosamente, divirjo ao entendimento da Relatora.

Pedido de diligência.

A contribuinte sustenta que não houve detalhamento das verbas não recolhidas, sendo assim, requereu em recurso voluntário que o processo seja baixado em diligência para que a fiscalização promova o detalhamento das verbas, uma vez que a natureza não remuneratória de algumas verbas já foi afastada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que cabe à contribuinte provar o que alega, devendo ela, para demonstrar como verdadeiro o que sustenta, apresentar o detalhamento das verbas, de modo que fosse possível verificar se entre elas haveria rubricas pagas de natureza não remuneratória.

Salienta-se que pela análise dos autos não foram identificadas verbas de natureza não remuneratórias. Nenhuma, sequer. Ou seja, não apresenta plausibilidade o pedido, pois inexistem indícios mínimos de que foram tributadas verbas de natureza não remuneratória, o que iria ao confronto do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se indeferido o pedido de diligência.

No processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Portanto, carece de razão a recorrente, não devendo ser acolhido o pedido de diligência realizado.

Responsabilização solidária.

A recorrente alega a nulidade do lançamento em razão da ausência de citação das devedoras solidárias que compunham o alegado grupo econômico.

Entendeu a ilustre Relatora como correta a alegação da Recorrente, pois embora as empresas que compunham o grupo tenham recebido a intimação do termo de fiscalização, não foram intimadas dos autos de infração, tampouco tiveram os seus nomes listados como co-responsáveis.

Sustenta que a necessidade de intimação está expressamente prevista na Portaria RFB 2.284/10, nestes termos:

Art. 2º Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.

§1º A autuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.

Art. 3º Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação. (grifo da Conselheira Relatora)

Data venia, venho discordar deste entendimento da ilustre Relatora. Ocorre que a Portaria supracitada dizer que devem cientificados do autos de infração todos os autuados, logo, que não for autuado, não é cientificado, pois não estariam na lide. Ou seja, a Portaria não diz que todos os responsáveis devem ser autuados, mas tão somente que, sendo autuados, deverão ser cientificados do auto de infração com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

Portanto, verifica-se que auto de infração não está em desacordo com a Portaria RFB 2.284/10, pois todos os autuados foram cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para impugnarem.

Diante disso, inexistente nulidade do lançamento por ter a fiscalização deixado de atuar como co-responsáveis outras pessoas. Logo, deve ser rejeitada a referida preliminar.

(Assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Redator Designado