



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13502.722163/2016-11
ACÓRDÃO	2004-000.431 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BORDIM E SILVA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO PARCIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO IMPUTANDO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. VEDAÇÃO A POSTULAÇÃO EM NOME PRÓPRIO DE DIREITO ALHEIO. CONTRIBUINTE PRETENDENDO EXCLUSÃO DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TERCEIROS. SÚMULA CARF Nº 172.

Inexistindo imputação de responsabilidade solidária, não cabe pretensão recursal para afastar sujeito passiva solidária não estabelecida em lançamento de ofício de contribuições destinadas ao financiamento de Outras Entidades e Fundos (Terceiros). Adicionalmente, em procedimento de exigência fiscal com imputação de responsabilidade solidária – se fosse a hipótese –, não pode o contribuinte postular em nome próprio direito alheio, sendo-lhe vedado requerer desconstituição de imputação de responsabilidade solidária de terceiro, ainda que seja seu sócio ou parte consigo relacionada, competindo a cada qual agir por si, uma vez notificado de uma efetiva imputação da sujeição passiva solidária em cada instrumento processual individualmente considerado.

Súmula CARF nº 172. A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

PRELIMINAR DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA EM NUMERAÇÃO DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.

Estando os autos devidamente instruídos e numerados em sequência, conforme registro no e-Processo, inexistente qualquer nulidade ou dever de saneamento.

PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL JÁ JULGADO E DEFINITIVO.

Inexistindo causa de suspensão do processo, deve-se apreciar o mérito dando impulso oficial aos autos.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CÓPIA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade sem efetiva comprovação de prejuízo.

É facultado ao contribuinte solicitar cópia integral dos autos diretamente na unidade de jurisdição do seu domicílio fiscal, caso deseje.

A nulidade apenas se pronuncia se houver *“atos e termos lavrados por pessoa incompetente”* (Decreto nº 70.235, art. 59, inciso I) ou em casos de *“despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”* (Decreto nº 70.235, art. 59, inciso II). Inexistindo prejuízo não há nulidade.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade julgadora apreciou a lide dentro dos contornos do contencioso instaurado pela impugnação.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EFEITOS DA DECISÃO TERMINATIVA DO CONTENCIOSO FISCAL SOBRE A EXCLUSÃO DO REGIME SIMPLIFICADO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO REFLEXA. SIMPLES NACIONAL. EFEITOS RETROATIVOS DA EXCLUSÃO. LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS – TERCEIROS.

O julgamento terminativo de processo administrativo fiscal que discutia e mantém a exclusão do contribuinte do Simples Nacional deve ser refletido no processo que trata do lançamento de ofício dos tributos lançados para tributação do sujeito passivo na forma das empresas em geral não optantes pelo regime simplificado.

Nas hipóteses de exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que ocorreu a situação excludente.

No caso de exclusão do Simples Nacional cabe o lançamento de ofício para a exigência das contribuições destinadas ao financiamento de Outras Entidades e Fundos (Terceiros), que sequer são devidas na sistemática do regime simplificado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONSTATAÇÃO DE FRAUDE. MANUTENÇÃO INADVERTIDA NO SIMPLES NACIONAL AFASTANDO A TRIBUTAÇÃO DE TERCEIROS. APLICABILIDADE DA QUALIFICADORA.

A observação de conduta caracterizada por interposição fraudulenta, incluindo o conluio entre empresas integrantes de grupo econômico de fato, com intuito de sonegar tributos devidos à Seguridade Social e se manter em regime simplificado do Simples Nacional, autoriza a aplicação da multa de ofício qualificada.

CONTAGEM DE PRAZO DE DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REGRAMENTO PELO ART. 173, I, DO CTN, NOS CASOS DE COMPROVADA INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS COM FRAUDE MANTENDO-SE NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL DE FORMA INADVERTIDA AFASTANDO AS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS PARA TERCEIROS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 72.

Em caso de restar comprovada a ocorrência de interposição de pessoas fraudulenta, para se manter na sistemática do Simples Nacional, especialmente quando se deixa de recolher as contribuições para Outras Entidades e Fundos (Terceiros) que não são devidas no regime simplificado, o prazo decadencial para o lançamento de ofício é de cinco anos fluindo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o Fisco poderia efetuar o lançamento. Inteligência da parte final do §4º do art. 150 do CTN que remete ao art. 173, I, do *codex* tributário.

Tendo o lançamento sido efetivado no quinquídio legal não ocorre a decadência.

Súmula CARF nº 72. Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

MONTANTE DEVIDO. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

Não cabe a realização de diligência quando a prova a ser produzida compete ao contribuinte. Também, não se realiza diligência ausente a pertinência temática com o lançamento de ofício.

Tendo a autoridade fiscal apresentado a contento a composição do montante devido compete ao contribuinte impugnar o valor com argumentos e provas correlacionados com o tema controvertido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário, exceto quanto às alegações sobre exclusão de responsabilidade solidária, rejeitar as preliminares e a prejudicial de decadência; e, no mérito, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess (substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 403/435), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 383/398), consubstanciada no Acórdão nº 07-39.774 - 6ª Turma da DRJ/FNS, de 19/05/2017, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2015

LANÇAMENTO. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO NÃO DEFINITIVO. SITUAÇÃO NÃO IMPEDITIVA. AUTO DE INFRAÇÃO MANTIDO.

Não constitui óbice à constituição dos créditos tributários o fato de não se achar definitivo o ato de exclusão do Simples Nacional.

CONEXÃO. JULGAMENTO EM CONJUNTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PEDIDO DE JULGAMENTO CONJUNTO ATENDIDO.

Não há previsão legal, no processo administrativo fiscal, para julgamento em conjunto de autos de infração que contenham a mesma causa de pedir.

Todavia, visando a evitar a coexistência de decisões diversas sobre o mesmo assunto, é recomendável que assim se proceda.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2015

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. FRAUDE COMPROVADA. LANÇAMENTO NÃO DECAÍDO.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. FRAUDE COMPROVADA. MULTA QUALIFICADA MANTIDA.

Comprovada a ocorrência de fraude cometida pelo sujeito passivo impõe-se a aplicação de multa de ofício qualificada em maior percentual sobre o crédito tributário apurado.

ENQUADRAMENTO LEGAL. ALEGAÇÕES ACERCA DO ATO DE EXCLUSÃO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. ARGUIÇÃO NÃO ADMITIDA.

São estranhas ao processo de constituição de crédito tributário decorrente da exclusão da empresa do Simples Nacional as alegações acerca de supostos vícios de enquadramento legal utilizados para expedição do Ato Declaratório de Exclusão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos nas competências destacadas na ementa do acórdão recorrido, com auto de infração de Terceiros – Outras Entidades e Fundos (e-fls. 5/40) juntamente com as peças integrativas e Relatório Fiscal (e-fls. 43/52) devidamente colacionados, tendo o contribuinte sido notificado em 12/12/2016 (e-fls. 142/143), foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações quando necessárias:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe (fls. 5-40), relativo às competências 07/2011 a 12/2015, por meio do qual foram constituídas contribuições destinadas para Terceiros – Outras Entidades e Fundos (Salário-Educação/FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), no valor de R\$ 470.965,26, incidente sobre o total de remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados que lhe prestam serviço, extraídas das

Guias de Recolhimento para o FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) entregues pela empresa.

Do Termo de Verificação Fiscal

Inicialmente, a autoridade lançadora, expõe que o contribuinte, isto é, a Bordim e Silva Ltda. - EPP é uma empresa especializada em terceirização de mão de obra para atender o atacado e o varejo, oferecendo serviços diversos, tais como de promotores de vendas, repositores de estoque e inventários de mercadorias, que possui como principal cliente o Atacadão S.A.

Na sequência, relata que, ao longo da fiscalização, identificou que as empresas Diwal Serviços Comerciais Ltda. (CNPJ 11.../0001-77); Gonnog-Nogueira & Moraes Ltda. - ME (CNPJ 09.../0001-38); Repor-Servicos Comerciais Ltda. - EPP (CNPJ 03.../0001-71); NNO Serviços Administrativos Ltda. - EPP (CNPJ 11.../0001-50); PW Serviços Administrativos Ltda - ME (CNPJ 10.../0001-54); Bordim e Silva Ltda. - EPP (CNPJ 13.../0001-21); e Nogueira & Nascimento da Silva Ltda - EPP (CNPJ 05.../0001-60) constituem grupo econômico de fato, conhecido no mercado como **Repor Brasil**, sendo que, na atualidade, a **Diwal** é a principal empresa do Grupo.

Nesse ponto, segundo a autoridade lançadora, a conclusão quanto à existência de grupo econômico sobreveio em virtude da constatação, no decorrer da ação fiscal, de que:

i) havia uma ampla combinação de recursos e esforços financeiros, materiais e humanos entre as empresas objetivando a consecução de seus objetos sociais, combinação que em determinados momentos chega a extrapolar para uma verdadeira confusão patrimonial, misturando transações de uma empresa com as de outra, configurando graves violações ao princípio contábil da Entidade; e

ii) os sócios controladores, quais sejam o casal Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira, são os reais proprietários e principais beneficiários das empresas, apesar dos diferentes sócios que formalmente integram ou integraram, ao longo do tempo, os seus quadros societários.

Ademais, explana que o detalhamento e comprovação do modo de operação do Grupo Repor Brasil, das empresas que o compõem e do controle de fato exercido pelo casal Gilmar e Célia encontram-se descritos no Processo Administrativo nº 13502.722115/2016-15, que cuida da exclusão de ofício da Bordim do Simples Nacional.

No que se refere à situação da empresa no Simples Nacional, relata que a Bordim ingressou no Simples Nacional a partir de 10/05/2011, permanecendo neste sistema até a presente data, e que, em 20/05/2016, a empresa solicitou voluntariamente sua exclusão com efeitos a partir de 01/01/2017.

Entretanto, no decorrer da ação fiscal, ficou constatado que a adesão da Empresa Bordim ao regime de tributação do Simples Nacional achava-se em desacordo com as normas que regem a matéria, pois a empresa se utilizou de interpostas pessoas em seus quadros societários, omitindo os sócios de fato Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira para driblar a vedação constante da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 3º, § 4º, incisos III e IV.

Portanto, conforme autoridade lançadora, a empresa se utilizou do expediente da interposição fraudulenta, infringindo o disposto art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123/2006, aproveitando-se ilicitamente dos benefícios do regime tributário diferenciado, dentre os quais destacam-se os referentes às contribuições previdenciárias patronais e as contribuições destinadas às outras entidades (Terceiros).

Em decorrência disso, foi elaborada representação administrativa à autoridade competente visando à exclusão de ofício do Simples Nacional, com efeitos retroativos a data de seu ingresso, conforme disposto no § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 76, inciso IV, alínea “c”, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 94, de 2011.

Neste ponto, afirma que no processo administrativo 13502.722115/2016-15, referente à exclusão de ofício da Bordim do Simples Nacional, descreveram-se com riqueza de detalhes todos os elementos de fato e de direito que comprovam a utilização fraudulenta de interposta pessoa na constituição da Bordim, que culminou na exclusão de ofício da empresa, retroativa a 10/05/2011, por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/CBA nº 076, de 02/12/2016, com efeitos a partir de maio de 2011.

Em outro plano, informa que as bases de cálculo utilizadas pela fiscalização nos lançamentos estão discriminadas no anexo 2 do Relatório Fiscal e correspondem às mesmas informadas pela própria empresa nas GFIPs que apresentou.

Relata ainda que os recolhimentos feitos por meio de DAS dizem respeito aos valores do Simples Nacional, tendo sido aproveitada a parcela que se refere à contribuição previdenciária (CPP) para quitação das contribuições previdenciárias devidas pela empresa (cota patronal e SAT/RAT).

Outrossim, noticia que foi lançada multa de ofício de 150%, de acordo com o que dispõe o art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, e Art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Nesse sentido, assevera que os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 tratam de sonegação, fraude e conluio, e que, no caso em comento, tem-se o ato fraudulento da interposição de pessoa na constituição da Bordim e o conluio entre as empresas do grupo Repor Brasil e todos os integrantes de seus quadros societários, perpetrados para que a Bordim pudesse ingressar no Simples

Nacional, e, em consequência, beneficiar-se ilicitamente da redução da carga tributária.

Quanto à citada interposição fraudulenta, esclarece que não se alongou na demonstração de sua ocorrência no Relatório Fiscal, pois já o havia feito detalhadamente na representação administrativa para exclusão de ofício do Simples Nacional, que é parte integrante do processo administrativo nº 13502.722115/2016-15, e que foi anexado ao presente relatório para que dele faça parte.

Em seguida, relata a autoridade lançadora que, no curso da ação fiscal, ficou constatado que as empresas Diwal, Gonnog, Repor MS, NNO, PW; Bordim, e Nogueira & Nascimento constituem grupo econômico de fato conhecido no mercado como Repor Brasil.

Afirma que as empresas praticam uma ampla combinação de recursos e esforços financeiros, materiais e humanos objetivando a consecução de seus objetos sociais, combinação que, em determinados momentos, chega a extrapolar para uma verdadeira confusão patrimonial, misturando transações de uma empresa com as de outra, configurando graves violações ao princípio contábil da entidade, motivo pelo qual se aplicou a todas essas empresas a sujeição passiva solidária estabelecida no art. 124, I, do Código Tributário Nacional.

Além disso, informa que a responsabilização das citadas pessoas jurídicas também é imputada com fundamento no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, e no art. 222 do Decreto nº 3.048/99, que estabelecem que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei.

Não bastasse, segundo a autoridade lançadora, também ficou constatado que, a despeito dos diferentes sócios que formalmente integram ou integraram ao longo do tempo os quadros societários de referidas empresas, todas possuem, de fato, os mesmos sócios controladores, quais sejam o casal Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira, que vêm a ser os seus reais proprietários e principais beneficiários. Estes, conforme autoridade lançadora, manipularam durante todo o tempo os quadros societários das empresas integrantes do Grupo Repor Brasil, e, mesmo sendo os reais proprietários das empresas deixaram de integrar formalmente os seus quadros societários, utilizando-se do expediente da interposição de pessoas para driblar a vedação constante do art. 3º, § 4º, incisos III e IV, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 (Lei do Simples Nacional), aplicando a eles, em função do relatado, a sujeição passiva solidária estabelecida no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Por fim, informa que, uma vez que as contribuições cobradas no auto de infração não foram declaradas em GFIP, tampouco recolhidas, de modo que ficou caracterizada a ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária, foi emitida representação fiscal para fins penais.

O Processo Administrativo nº 13502.722115/2016-15, relativo ao procedimento de exclusão do Simples Nacional, consta transitado em julgado administrativamente, inclusive arquivado e desfavorável ao contribuinte.

Adicionalmente, os presentes autos são lançamento de ofício de contribuições para financiamento de Terceiros, não tendo havido imputação de responsabilidade solidária neste específico processo de lançamento de contribuições para Outras Entidades e Fundos (Terceiros).

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação (e-fls. 261/286), que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme consta sumariado no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênia para, igualmente, reproduzir com breves adaptações quando necessárias:

Inconformada com a autuação, a autuada apresentou instrumento de impugnação (fls. 261-286), por meio do qual apresenta, em síntese, as razões abaixo expostas.

Das Preliminares

Da Ilegalidade do Lançamento Tributário na Apuração da Contribuição Previdenciária

Salienta que, de fato, existe um Ato Declaratório Executivo – Exclusão do Simples, entretanto tal ato carece formalmente e materialmente de definitividade, uma vez que o processo respectivo se encontra pendente de julgamento. *[Obs.: O processo atualmente já está definitivamente julgado desfavoravelmente ao contribuinte recorrente]*

Nesse sentido, afirma que, até conclusão do processo administrativo relativo à exclusão da autuada no Simples Nacional, o ato de exclusão não tem efeito, e que tal afirmativa pode ser verificada a partir de breve análise dos §§ 3º, 3º-A e 3º-B do art. 4º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, que, no seu entender, estabelece que a empresa continua no Simples Nacional nos períodos abarcados pelo lançamento para todo efeito legal.

Além disso, enaltece a fragilidade do referido auto de infração, visto que a cobrança hipotética do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária está escorada em procedimento em que autoridade lançadora se julga investida do dever-poder de legislar e simultaneamente julgar, já que o mesmo propõe o ato declaratório executivo para exclusão do Simples Nacional, e, trasvestido de autoridade julgadora, o julga perfectibilizado, ato seguinte. Na sequência, sustenta que, baseado nessa premissa, a saber, de que pode ser tanto autoridade lançadora, quanto autoridade julgadora, o autuante considera erroneamente e

sem respeitar o devido processo legal que a empresa autuada não pertence ao Simples Nacional.

Da Autuação Conexa

Pleiteia o reconhecimento da conexão dos processos administrativos que tratam das contribuições previdenciárias e das contribuições para outras entidades e fundos, já que, uma vez fragilizado quaisquer dos autos de infração, todos seguirão o mesmo destino, além do que, a seu ver, citado procedimento é recomendável ante o princípio da economia processual.

Do Cerceamento do Direito de Defesa

Alega que o auto de infração em epígrafe não foi recepcionado com o seu inteiro teor, vale dizer, não foi disponibilizado o acesso ao conteúdo dos documentos carreados aos autos, implicando cerceamento de defesa.

Nessa linha, em conformidade com a impugnante, tal relato pode ser confirmado através de breve análise de conversação realizada via e-mail entre autuante e autuado (anexo 04).

Do Mérito

Da Inexistência do Ilícito Tributário. Da Improcedência da Multa Exasperada e da Acusação de Fraude

Consoante a impugnante, quanto à acusação de ocorrência de fraude, esta deve ser provada, abrangendo além da conduta do agente, também o dolo.

No seu modo de ver, a autoridade lançadora, por todo o tempo, laborou unicamente com base em presunções.

Sustenta que não houve fraude, dolo ou simulação, tampouco a administração tributária logrou provar isso.

Salienta que é informado no Relatório Fiscal (fl. 9) que: [...] Não nos alongaremos, neste relatório, na demonstração da interposição fraudulenta, pois já o fizemos detalhadamente na representação administrativa para exclusão de ofício do Simples Nacional integrante do processo administrativo nº 13502.722115/2016-15 e que anexamos ao presente relatório para que dele faça parte.

No entanto, a seu ver, a autoridade lançadora não pode se valer do já tratado Ato Declaratório Executivo - Exclusão do Simples (sem efeito definitivo) para aplicar a multa majorada de 150% prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96.

Segundo a impugnante, tem-se que, nos cenários hipotéticos propostos, basta única e provada ocorrência de “constituição por interpostas pessoas” para exclusão do Simples Nacional para todo o período, todavia, para a impugnante, não pode a infração sofrer multa qualificadora de ilícito penal de forma genérica e

contagiosa para todo o ano calendário, mormente se, como no caso, o fato gerador do tributo é mensal e não anual. Assim que, na pior das hipóteses, para cada mês a fraude deve ser comprovada, para que essa infração possa ser acoimada com multa qualificada de 150%.

Da Decadência do Direito de Realizar Lançamento em Relação a Fatos Geradores Ocorridos em 2011

Requer seja declarada decadência para o período lançado até o mês de dezembro de 2011, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, no caso de atendida a desqualificação da multa agravada.

Da Inexistência de Constituição de Interpostas Pessoas – Vide art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123/06. Condição Sine Qua Non para Configuração da Fraude.

Argui a contribuinte que a autoridade lançadora, ao não obter sucesso ao fazer o enquadramento do fato ocorrido na norma hipotética, visto inexistir formação de grupo econômico, quer seja por falta de previsão legal que a enquadre, quer seja por análise da primazia da realidade, mais uma vez, sem aplicar a subsunção do fato à norma, fundamenta o inteiro teor da Representação Fiscal – Exclusão do Simples Nacional, com fundamento diverso, aplicando a hipotética ocorrência positivada no art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123/06.

Da Inexistência de Responsabilidade Solidária. Esclarecimentos quanto ao Nome Publicitário “Repór Brasil”

Esclarece que o nome “REPÓR BRASIL” identifica apenas empresas prestadoras de serviços de referência no mercado empresarial, nada mais que isso, que, em suma, a “união” das empresas mencionadas se resume a apoio mercadológico e tecnológico, sendo que inexistente uma personalidade jurídica com o nome “REPÓR BRASIL”.

Do Montante Tributário. Da Necessidade da Revisão de Ofício dos Valores Faturados e não Recebidos

Aduz que o autuante não quis ver e constatar que nos documentos da empresa constam valores que foram faturados, portanto oferecidos à tributação via GFIP, sem que, entretanto, fossem recebidas em sua totalidade pela contribuinte, resultando disto que é inevitável a repetição dos valores faturados e oferecidos a tributação e devidamente recolhidos a GFIP, dos quais não foram integralmente recebidos, qualquer que seja o motivo, devendo, assim, ser excluídos da base de cálculo do imposto devido, sob pena de enriquecimento ilícito do ente tributante.

Dos Lançamentos de Responsabilidade Solidária Atribuídos aos Senhores Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira. Inexistência de Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes ou Infração de Lei, Contrato Social, Estatuto

Pondera que, para serem acoimadas de antijurídica as condutas imputadas aos sócios pessoas físicas, mister que a infração tributária seja do tipo penal-tributária dolosa.

A par disso, explana que nos autos de infração não consta agravamento de multa em face de a ocorrência de dolo e, sim, um novo tipo penal putativo: “constituição de fato por interpostas pessoas”.

De acordo com a impugnante, não pode prosperar a atribuição de corresponsabilidade aos sócios, por carecer os autos de prova cabais de que os mesmos agiram ao arrepio do art. 135 do CTN.

Nesse rumo, assevera que a leitura do art. 135 do CTN não é para todo e qualquer ato praticado “ao arrepio da lei”, mas, sim, para atos com excesso de poderes. Poderes esses extrapolados com o elemento tipo de dolo, o qual tem de ser provado nos autos.

Ademais, aduz que auto de infração impugnado é silente e não analisa o fato incontestável de que o crédito tributário atribuído aos sócios nos períodos discriminados não goza de certeza, liquidez e exigibilidade, pelo singelo fato de que, na sua apuração, foram levados em efeito presunções hauridas em períodos mensais e, às vezes, anuais, em que os sócios já não eram os mesmos a quem se atribuem responsabilidades tributárias.

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pela improcedência dos pedidos deduzidos na impugnação, conforme teses sintetizadas na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de anular o lançamento ou, então, anular a decisão da DRJ ou, sucessivamente, cancelar o lançamento de ofício. Subsidiariamente, afastar a multa qualificada e reconhecer a decadência do lançamento até o mês 12/2011, caso afastada a qualificação da multa.

Caso mantido o lançamento, se insurge contra a base de cálculo e requer a realização de diligência fiscal para que seja refeita a base de cálculo do auto de infração em razão dos valores faturados que foram oferecidos a tributação e recolhidos, mas cujos pagamentos não recebeu.

Requeru, em nome de Terceiros, a exclusão da solidariedade passiva dos Senhores Gilmar Edson Nogueira e Celia Alves de Oliveira Nogueira, bem como a exclusão da solidariedade passiva das empresas Diwal Serviços Comerciais Ltda, GONNOG - Nogueira & Moraes Ltda, NNO

Serviços Administrativos Ltda, PW Serviços Administrativos Ltda, REPOR - Serviços Comerciais Ltda.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF:

a) Preliminar, relativo ao pedido de renumeração das folhas dos autos; **b)** Preliminar, relativo ao pedido de suspensão do julgamento até o trânsito em julgado do Processo Administrativo nº 13502.722115/2016-15 (*exclusão do Simples Nacional*); **c)** Preliminar, relativo ao reconhecimento de preterição do direito de defesa por não obtenção do inteiro teor do processo; **d)** Preliminar, relativo ao reconhecimento da nulidade do acórdão da DRJ (*preterição do direito de defesa*); **e)** Mérito, decadência do lançamento para fatos geradores ocorridos em 2011; **f)** Mérito, inexistência de fraude e, conseqüentemente, de ilícito tributário, com afastamento da qualificação da multa; **g)** Mérito, inexistência de formação de grupo econômico; **h)** Mérito, necessidade da revisão de ofício dos valores faturados e não recebido; **i)** Mérito, inexistência de responsabilidade solidária por excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos atribuídos para Gilmar Edson Nogueira e Celia Alves de Oliveira Nogueira.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

Para ocorrer a presente sessão de julgamento (em 14/04/2026), houve prévia publicação de pauta em 01/04/2026 (*no DOU, Edição 62, Seção 1, Página 101*), com observações sobre a possibilidade de sustentação oral em tempo real ou por envio de vídeo e apresentação de memoriais, dentre outras orientações.

É o que importa relatar. Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do dispositivo.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 19/06/2017, e-fl. 400, protocolo recursal em 18/07/2017, e-fl. 401, e despacho de encaminhamento, e-fl. 437), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

Inexistindo imputação de responsabilidade solidária, não cabe pretensão recursal para afastar sujeito passiva solidária não estabelecida em *lançamento de ofício* de contribuições destinadas ao financiamento de Outras Entidades e Fundos (Terceiros).

Adicionalmente, Não é possível postular em nome próprio o direito alheio, isto é, uma pessoa, seja pessoa jurídica ou pessoa física, não pode pretender postulação em nome próprio para beneficiar e ressaltar direito de terceiro – se fosse a hipótese de sujeição passiva imputada.

No caso dos autos o contribuinte, pessoa jurídica, pretende afastar responsabilidade solidária de pessoas físicas, que sequer foram imputadas no lançamento de ofício das contribuições de Terceiros, e, também, pretende cancelar sujeição passiva solidária de pessoas jurídicas que, outrossim, não foram imputadas como responsáveis solidárias no lançamento de ofício das contribuições de Terceiros.

Há falta de interesse recursal pretendendo debater tema que não consta no lançamento das contribuições de Terceiros.

Demais disto, se determinada matéria é postulada em nome próprio, mas se refere a direito alheio, então não pode ser conhecida – se fosse hipótese de imputação de responsabilidade, que não houve.

Em procedimento de exigência fiscal com imputação de responsabilidade solidária – se fosse o caso –, não pode o contribuinte postular em nome próprio direito alheio, pois lhe é vedado requerer a desconstituição da imputação da responsabilidade solidária de outrem, ainda que seja sócio ou parte relacionada.

Fato é que compete a cada imputado como responsável solidário – quando há a imputação –, apresentar sua própria e individualizada insurgência, uma vez notificado da sujeição passiva solidária. Aliás, nos autos não ocorreu a imputação da responsabilidade por se tratar de fatos geradores de contribuições para Terceiros considerando o entendimento da autoridade fiscal sobre a matéria para a época dos fatos impositivos constitutivos da exação.

Tivesse sido imputada a responsabilidade solidária, em momento hodierno, tem-se a vinculante Súmula CARF nº 172 dispondo que: *“A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).”*

Sendo assim, conheço em parte do recurso voluntário, exceto quanto às alegações sobre exclusão de responsabilidade solidária.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

Observo que o recorrente apresentou alguns capítulos recursais para discussão a título de questões a serem analisadas como *“preliminar”*, a saber:

- a) Preliminar, relativo ao pedido de renumeração das folhas dos autos;

b) Preliminar, relativo ao pedido de suspensão do julgamento até o trânsito em julgado do Processo Administrativo nº 13502.722115/2016-15 (*exclusão do Simples Nacional*);

c) Preliminar, relativo ao reconhecimento de preterição do direito de defesa por não obtenção do inteiro teor do processo;

d) Preliminar, relativo ao reconhecimento da nulidade do acórdão da DRJ (*preterição do direito de defesa*)

Muito bem. Entendo possível analisar todas essas questões como capítulo único “preliminar” neste momento.

À análise.

Em relação a preliminar relativo ao pedido de renumeração das folhas dos autos (ou da decisão recorrida), tem-se que os autos estão devidamente numerados em sequência numérica do e-Processo com a anotação em cinza no canto superior direito de cada página com o símbolo e número correspondente, o que pode ser expresso visualmente no formato: “Fl. ____”.

Logo, não há prejuízo para a defesa e nos termos do art. 60 do Decreto nº 70.235: *“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”*.

Apenas haveria nulidade se houvessem *“atos e termos lavrados por pessoa incompetente”* (Decreto nº 70.235, art. 59, inciso I) ou se houvessem *“despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”* (Decreto nº 70.235, art. 59, inciso II).

Não há nulidade sob tal viés e, por sua vez, os autos estão numerados no e-Processo em ordem crescente e constante, não havendo qualquer prejuízo para a defesa.

Fato é que estando os autos devidamente instruídos e numerados em sequência, conforme registro no e-Processo, inexistente qualquer nulidade ou dever de saneamento.

Rejeito a preliminar em termos de nulidade.

Em relação a preliminar relativo ao pedido de suspensão do julgamento até o trânsito em julgado do Processo Administrativo nº 13502.722115/2016-15 (*exclusão do Simples Nacional*), tem-se que os autos referenciados já estão com trânsito em julgado administrativo, inclusive desfavorável ao contribuinte, de modo que não há necessidade de suspensão ou de reunião de processos. Fato é que o recurso voluntário já será julgado considerando o resultado daqueles autos para que guarde efeito reflexo como consequência lógica do contencioso administrativo fiscal que precisa ser lógico e coerente.

Ademais, o *lançamento de ofício* constitutivo era necessário já por ocasião da exclusão do Simples Nacional, para prevenir decadência. Nada de errado no procedimento, inclusive a Súmula CARF nº 77 dispõe: *“A possibilidade de discussão administrativa do Ato*

Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.”

Registre-se que o resultado do Processo Administrativo nº 13502.722115/2016-15 (*exclusão do Simples Nacional*) é compreendido a partir da seguinte transcrição de ementa da decisão terminativa da DRJ (*Acórdão DRJ nº 08-39.553 – 3ª Turma da DRJ/FOR*):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DE PESSOA JURÍDICA.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição de Pessoa Jurídica, de modo a encobrir quem são os verdadeiros Sócios-Administradores.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

ATO DE EXCLUSÃO. ANULABILIDADE.

Não há que se cogitar de anulabilidade do Ato de Exclusão exarado pelo Órgão de competência originária quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2016

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO.

A Manifestação de Inconformidade do Ato de Exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, razão pela qual Lançamentos de ofício que tiverem tal Ato de Exclusão como premissa necessária terão caráter preventivo, e, portanto, estarão com a exigibilidade suspensa, até que o Defendente seja cientificado da Decisão definitiva proferida a respeito do litígio.

POSICIONAMENTOS DE ILUSTRES JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações proferidas por Ilustres Juristas de descabimento de Norma legitimamente inserida no Ordenamento Jurídico Nacional, por motivo de essa matéria ser reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Não há nulidade sob tal viés.

Demais disto, inexistindo causa de suspensão do processo, deve-se apreciar o mérito dando impulso oficial aos autos.

Rejeito a preliminar em termos de nulidade.

Em relação a preliminar relativo ao reconhecimento de preterição do direito de defesa por não obtenção do inteiro teor do processo, tem-se a ponderar que, uma vez intimado, o contribuinte pode se dirigir a unidade de jurisdição de seu domicílio fiscal e requisitar uma cópia integral dos autos, sendo seu dever e obrigação buscar requerer a cópia, se assim deseja. Certo é que a notificação enviada por endereço postal não precisa conter todos os elementos dos autos.

Demais disto, como assentou a DRJ, no Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal (e-fls. 142/143), o representante do contribuinte expressamente declarou ter recebido todos os documentos do lançamento (*autos de infração/notificações de lançamento*) e documentos complementares que instruem os processos, em mídia digital não regravável (CD/DVD), fato este que demonstra claramente que houve a entrega de forma completa do auto de infração, incluídos os demais documentos comprobatórios que o integram.

Não bastasse isso, as provas acostadas aos autos pelo contribuinte, consistentes em impressões de telas do aplicativo e-CAC (Centro Virtual de Atendimento), dizem respeito a consultas realizadas pela empresa *Diwal Serviços Comerciais Ltda* ao sistema informatizado, que não condiz com a empresa recorrente Bordim e Silva Ltda. Portanto, os documentos acostados não demonstram que o recorrente não teve acesso ao processo digital acompanhado dos respectivos documentos comprobatórios.

Sobremais, o recorrente demonstra perfeito entendimento da infração que lhe foi imputada, visto que debate a argumenta especificamente e com desenvoltura contra os apontamentos realizados pela fiscalização. Em concreto, não verifico qualquer prejuízo ao direito à ampla defesa e ao contraditório, pelo que nenhuma nulidade nesse sentido há de ser reconhecida.

Quanto a decisão da DRJ, ela foi encaminhada ao recorrente, tanto que sobreveio o recurso integral e, como dito, poderia o contribuinte ter se dirigido para a unidade de sua jurisdição e requisitado cópia dos autos. É fato incontroverso que o recorrente recebeu o conteúdo da decisão da DRJ para ciência do resultado primevo, tanto que apresentou o seu recurso de forma completa. O documento particular do técnico de informática (juntado com o recurso, e-fl. 436), por si só, não demonstra qualquer nulidade. Poderia o recorrente requisitar cópia física e presencial dos autos na unidade de sua jurisdição fiscal, inclusive tendo tido prazo de trinta dias para recorrer, na forma do Decreto nº 70.235.

Apenas haveria nulidade se houvessem “*atos e termos lavrados por pessoa incompetente*” (Decreto nº 70.235, art. 59, inciso I) ou se houvessem “*despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa*” (Decreto nº 70.235, art. 59, inciso II), o que não é a hipótese em vergasta.

Por fim, é importante assentar que não há nulidade sem efetiva comprovação de prejuízo e, no caso concreto, o recorrente não demonstra preterição do direito de defesa, tampouco comprova que não teve acesso aos autos. Ademais, eventual nulidade não seria do

lançamento. Quando muito, seria devolvido prazo para interpor recurso voluntário ou devolvido prazo para impugnar, a depender do momento processual. O que se vê em concreto é uma defesa plena via impugnação e um recurso voluntário integral baseado em todo o processo. Inexiste nulidade.

Rejeito a preliminar em termos de nulidade.

Em relação a preliminar relativo ao reconhecimento da nulidade do acórdão da DRJ (preterição do direito de defesa) sob afirmação que não motivou a contento o ato decisório prolatado em primeira instância, tem-se que, em realidade, apesar do capítulo proposto no recurso, o recorrente não consegue apresentar especificamente qualquer apontamento concreto de nulidade no acórdão da DRJ, pelo que não assiste razão em alegar nulidade da decisão de piso.

Ora, no máximo, o recorrente diz que a decisão de primeira instância é nula porque haveria *“incompatibilidade, por falta de conexão, entre a fundamentação legal proposta e a conclusão lógica proferida em voto”*, porém não esclarece melhor essa afirmativa e, de toda sorte, a meu ver, se o voto do acórdão da DRJ for lido em sua íntegra não há qualquer incongruência nas premissas estabelecidas e no desenvolvimento da motivação decisória, especialmente quando confrontado com as provas, elementos de fiscalização, teses de defesa e relato do caso.

Fato é que o capítulo apresentado ao debate recursal é totalmente genérico com meras repetições do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, sem maiores esclarecimentos.

Finalmente, não há que se falar em nulidade quando a autoridade julgadora apreciou a lide dentro dos contornos do contencioso instaurado pela impugnação.

Rejeito a preliminar em termos de nulidade.

Sendo assim, rejeito todas as preliminares.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício de contribuições destinadas ao financiamento de Terceiros (Outras Entidades e Fundos), o qual se fez necessário para prevenir decadência em razão de exclusão do contribuinte do Simples Nacional, o que ocorreu no Processo nº 13502.722115/2016-15, atualmente com trânsito em julgado administrativo desfavorável ao recorrente.

A exclusão do Simples Nacional ocorreu por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/CBA nº 76, de 02/12/2016 (e-fl. 255), por meio do qual fora excluído do citado Regime de Tributação, com efeitos a partir de 05/2011, em virtude de haver sido constatada a ocorrência de interposição de pessoas (conferir e-fls. 57/140), com fundamento no art. 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123. A discussão sobre o assunto foi tratada no Processo nº

13502.722115/2016-15, tendo restado consolidada em definitivo de modo desfavorável ao recorrente.

Com a exclusão do Simples Nacional, houve necessidade de se lançar e passar a exigir, como as empresas em geral, para as competências 07/2011 a 12/2015, as contribuições destinadas para Terceiros – Outras Entidades e Fundos (Salário-Educação/FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), incidente sobre o total de remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados que lhe prestam serviço, extraídas das GFIPs entregues pela empresa.

O recorrente pretende cancelar o lançamento de ofício, uma vez superadas as suas teses preliminares. Caso suas teses sejam superadas no mérito, subsidiariamente, pretende afastar a multa qualificada e, por consequência, pretende que seja reconhecida a decadência do lançamento até a competência 12/2011 (*se houver o afastamento da qualificação da multa*).

Ainda, em se mantendo o lançamento de ofício, se insurge contra a base de cálculo e requer a realização de diligência fiscal para que seja refeita a composição do *quantum* devido em razão dos valores faturados que foram oferecidos para a tributação e recolhidos, mas cujos pagamentos não recebeu.

Passo a análise por capítulos.

- Exclusão do Simples Nacional e aspectos correlatos, inclusive sobrestamento e/ou impossibilidade de lançar enquanto perdurar processo de exclusão. Contexto de grupo econômico. Alegação de inexistir fraude e ser indevida a qualificação da multa de ofício

Sustenta o recorrente que não deve ser excluído do Simples Nacional, além disso não haveria motivos suficientes para manter o lançamento se não definitivo o processo de exclusão. Também, não haveria motivos suficientes para sustentar a acusação de grupo econômico agindo de forma dolosa. Advoga, outrossim, inexistir conluio ou fraude ou qualquer ato que justifique a aplicação de multa de ofício qualificada. Requer, ao menos, que seja afastada a multa qualificada.

Pois bem. Não lhe assiste razão.

Veja-se. O Processo Administrativo Fiscal nº **13502.722115/2016-15 (exclusão do Simples Nacional)** já tratou sobre o acerto, ou não, em relação a exclusão do Simples Nacional, inclusive em relação a formação do grupo econômica e interposição de pessoas, tendo a decisão terminativa concluído pela exclusão como medida correta.

Consequentemente, essa deliberação precisa ser refletida neste processo.

Ao fim e ao cabo, validou-se o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional (e-fl. 255), o qual, no caso concreto, entendeu como constatada a ocorrência de interposição de pessoas (conferir e-fls. 57/140).

Vale dizer, restou concluído que a empresa se utilizou do expediente da interposição fraudulenta, infringindo o disposto art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123, aproveitando-se ilicitamente dos benefícios do regime tributário diferenciado, dentre os quais destacaram-se os referentes às contribuições previdenciárias patronais e às contribuições destinadas às outras entidades (Terceiros).

Aliás, com a prática de interposição fraudulenta, então é dever aplicar a multa de ofício qualificada, como uma consequência lógica e por coerência normativa.

Por isso, a adesão da empresa ao regime de tributação do Simples Nacional se encontrava em desacordo com as normas que regem a matéria e houve contexto de fraude, pois houve a utilização de interpostas pessoas em seus quadros societários, omitindo os sócios de fato Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira para driblar a vedação constante da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 3º, § 4º, incisos III e IV.

Referido contexto restou assentado no Processo nº **13502.722115/2016-15 (exclusão do Simples Nacional)**, ao ser mantida a exclusão. A decisão terminativa deve ser aqui replicada e refletida.

A rigor, os efeitos devem ser refletidos nestes autos para evitar, inclusive, decisões conflitantes e manter a coerência dos preceitos das normas que regem a matéria.

Consta no Processo nº **13502.722115/2016-15** (processo atualmente arquivado) assentado que: *“É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição de Pessoa Jurídica, de modo a encobrir quem são os verdadeiros Sócios-Administradores”*.

De mais a mais, restou delimitado que o contribuinte incorreu em situações relevantes para exclusão e constatação da interposição fraudulenta. Veja-se, é consignado:

“... que, a despeito dos diferentes Sócios que formalmente integram ou integraram seus quadros societários ao longo do tempo, todas possuem, de fato, os mesmos Sócios controladores, quais sejam, o casal GILMAR EDSON NOGUEIRA e CÉLIA ALVES DE OLIVEIRA NOGUEIRA, CPF 361...-34 e 538...-00, respectivamente, e JACKIANE NASCIMENTO DA SILVA OLIVEIRA, CPF 933...-04, que vêm a ser os reais proprietários das Empresas, além do que as Representadas têm a seguinte constituição societária ‘real’: O casal GILMAR e CÉLIA com 95% do Capital Social; e JACKIANE com 5% do Capital Social (exceto a REPOR MS, que é exclusiva do Senhor GILMAR e de sua esposa, Senhora CÉLIA).

Foi constatado outrossim que todas as Empresas desse grupo econômico se utilizaram de interpostas pessoas em seus quadros societários, omitindo os Sócios de fato GILMAR EDSON NOGUEIRA, CÉLIA ALVES DE OLIVEIRA NOGUEIRA e JACKIANE NASCIMENTO DA SILVA OLIVEIRA para driblar a vedação constante da Lei Complementar 123, de 14/12/2006 (Lei do Simples Nacional), que em seu art. 3º, §4º, incisos III e IV, ...”.

Fato é que este entendimento é terminativo e deve ser refletido nestes autos.

Adicionalmente, conforme prova destes autos, para atingir o objetivo de não recolher e/ou reduzir a tributação foram utilizadas condutas, práticas e subterfúgios pelo grupo econômico e este estava plenamente caracterizado, pelo resultado do mencionado processo de exclusão.

O relatório da decisão recorrida, sem que tenha sido desconstruído pelo recorrente e que foi esmiuçado e decidido no processo de exclusão, bem anota que:

Do Termo de Verificação Fiscal

Inicialmente a autoridade lançadora expõe que o contribuinte, isto é, a Bordim e Silva Ltda. - EPP é uma empresa especializada em terceirização de mão de obra para atender o atacado e o varejo, oferecendo serviços diversos, tais como de promotores de vendas, repositores de estoque e inventários de mercadorias, que possui como principal cliente o Atacadão S.A.

Na sequência, relata que, ao longo da fiscalização, identificou que as empresas Diwal Serviços Comerciais Ltda. (CNPJ 11.../0001-77); Gonnog-Nogueira & Moraes Ltda. - ME (CNPJ 09.../0001-38); Repor-Servicos Comerciais Ltda. - EPP (CNPJ 03.../0001-71); NNO Serviços Administrativos Ltda. - EPP (CNPJ 11.../0001-50); PW Serviços Administrativos Ltda - ME (CNPJ 10.../0001-54); Bordim e Silva Ltda. - EPP (CNPJ 13.../0001-21); e Nogueira & Nascimento da Silva Ltda - EPP (CNPJ 05.../0001-60) constituem grupo econômico de fato, conhecido no mercado como **Repor Brasil**, sendo que, na atualidade, a **Diwal** é a principal empresa do Grupo.

Neste ponto, segundo a autoridade lançadora, a conclusão quanto à existência de grupo econômico sobreveio em virtude da constatação, no decorrer da ação fiscal, de que:

i) havia uma ampla combinação de recursos e esforços financeiros, materiais e humanos entre as empresas objetivando a consecução de seus objetos sociais, combinação que em determinados momentos chega a extrapolar para uma verdadeira confusão patrimonial, misturando transações de uma empresa com as de outra, configurando graves violações ao princípio contábil da Entidade; e

ii) os sócios controladores, quais sejam, o casal Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira, são os reais proprietários e principais beneficiários das empresas, apesar dos diferentes sócios que formalmente integram ou integraram, ao longo do tempo, os seus quadros societários.

Ademais, explana que o detalhamento e comprovação do modo de operação do Grupo Repor Brasil, das empresas que o compõem e do controle de fato exercido pelo casal Gilmar e Célia encontram-se descritos no Processo Administrativo nº 13502.722115/2016-15, que cuida da exclusão de ofício da Repor MS do Simples Nacional.

No que se refere à situação da empresa no Simples Nacional, relata que a Bordim ingressou no Simples Nacional a partir de 10/05/2011, permanecendo neste sistema até a presente data, e que, em 20/05/2016, a empresa solicitou voluntariamente sua exclusão com efeitos a partir de 01/01/2017.

Entretanto, no decorrer da ação fiscal, ficou constatado que a adesão da Empresa Bordim ao regime de tributação do Simples Nacional achava-se em desacordo com as normas que regem a matéria, pois a empresa se utilizou de interpostas pessoas em seus quadros societários, omitindo os sócios de fato Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira para driblar a vedação constante da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 3º, § 4º, incisos III e IV.

Portanto, conforme autoridade lançadora, a empresa se utilizou do expediente da interposição fraudulenta, infringindo o disposto art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123/2006, aproveitando-se ilicitamente dos benefícios do regime tributário diferenciado, dentre os quais destacaram-se os referentes às contribuições previdenciárias patronais e às contribuições destinadas às outras entidades (Terceiros).

Em decorrência disso, foi elaborada representação administrativa à autoridade competente visando à exclusão de ofício do Simples Nacional, com efeitos retroativos à data de seu ingresso, conforme disposto no § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 76, inciso IV, alínea “c”, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 94, de 2011.

Neste ponto, afirma que no processo administrativo 13502.722115/2016-15, referente à exclusão de ofício da Bordim do Simples Nacional, descreveu-se com riqueza de detalhes todos os elementos de fato e de direito que comprovam a utilização fraudulenta de interposta pessoa na constituição da Bordim, que culminou em sua exclusão de ofício, retroativa a 10/05/2011, por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/CBA nº 076, de 02/12/2016, com efeitos a partir de maio de 2011.

Em outro plano, informa que as bases de cálculo utilizadas pela fiscalização nos lançamentos estão discriminadas no anexo 2 do Relatório Fiscal e correspondem às mesmas informadas pela própria empresa nas GFIPs que apresentou.

Relata ainda que os recolhimentos feitos por meio de DAS dizem respeito aos valores do Simples Nacional, tendo sido aproveitada a parcela que se refere à contribuição previdenciária (CPP) para quitação das contribuições previdenciárias devidas pela empresa (cota patronal e SAT/RAT).

Outrossim, noticia que foi lançada multa de ofício de 150%, de acordo com o que dispõe o art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, e art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Nesse sentido, assevera que os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 tratam de sonegação, fraude e conluio, e que, no caso em comento, tem-se o ato fraudulento da interposição de pessoa na constituição da Bordim e o conluio entre as empresas do grupo Repor Brasil e todos os integrantes de seus quadros societários, perpetrados para que a Bordim pudesse ingressar no Simples Nacional, e, em consequência, beneficiar-se ilicitamente da redução da carga tributária.

Quanto à citada interposição fraudulenta, noticia que não se alongou na demonstração de sua ocorrência no Relatório Fiscal, pois já o havia feito detalhadamente na representação administrativa para exclusão de ofício do Simples Nacional, que é parte integrante do processo administrativo nº 13502.722115/2016-15, e que foi anexado ao presente relatório para que dele fizesse parte.

Em seguida, relata a autoridade lançadora que, no curso da ação fiscal, ficou constatado que as empresas Diwal, Gonnog, Repor MS, NNO, PW; Bordim, e Nogueira & Nascimento constituem grupo econômico de fato conhecido no mercado como Repor Brasil.

Afirma que as empresas praticam uma ampla combinação de recursos e esforços financeiros, materiais e humanos objetivando a consecução de seus objetos sociais, combinação que, em determinados momentos, chega a extrapolar para uma verdadeira confusão patrimonial, misturando transações de uma empresa com as de outra, configurando graves violações ao princípio contábil da entidade, motivo pelo qual se aplicou a todas essas empresas a sujeição passiva solidária estabelecida no art. 124, I, do Código Tributário Nacional.

Além disso, informa que a responsabilização das citadas pessoas jurídicas também é imputada com fundamento no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, e no art. 222 do Decreto nº 3.048/99, que estabelecem que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei.

Não bastasse, segundo a autoridade lançadora, também ficou constatado que, a despeito dos diferentes sócios que formalmente integram ou integraram ao longo do tempo os quadros societários de referidas empresas, todas possuem, de fato, os mesmos sócios controladores, quais sejam, o casal Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira, que vêm a ser os seus reais proprietários e principais beneficiários. Estes, conforme autoridade lançadora, manipularam durante todo o tempo os quadros societários das empresas integrantes do Grupo Repor Brasil, e, mesmo sendo os reais proprietários das empresas deixaram de integrar formalmente os seus quadros societários, utilizando-se do expediente da interposição de pessoas para driblar a vedação constante do art. 3º, § 4º, incisos III e IV, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 (Lei do Simples Nacional), aplicando a eles, em função do relatado, a

sujeição passiva solidária estabelecida no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

O contribuinte alega regularidade, porém os elementos probatórios não atestam suas ponderações pelo que restou assentado no Processo de exclusão do Simples Nacional, que deve ser replicado, havendo flagrante conluio entre as empresas e artificialismo com escopo de reduzir a tributação das contribuições previdenciárias, ocultando-se efetivo sócio (*não tendo conseguido manter a ocultação do sócio de fato*).

Tendo sido constatado a infração à legislação tributário-previdenciária e a impossibilidade de se manter no Simples Nacional, a exclusão imperou desde o momento em que se observou inexistir direito de se manter ou de optar pelo regime simplificado.

Observe-se, ainda, que o princípio constitucional plasmado no art. 150, III, da Carta Magna diz respeito à impossibilidade de lei, que crie ou majore tributos, ter efeitos retroativos à data de sua edição. Todavia, os tributos lançados nestes autos calculados sobre remunerações de segurados a serviço da empresa autuada já, há muito, foram instituídos no ordenamento jurídico, não se tratando de exigência por lei nova, editada posteriormente à exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional. Tampouco se trata de majoração de tributo a exigir a aplicação do regramento constitucional apontado. A própria Lei Complementar nº 123, que instituiu o regime simplificado de tributação (Simples Nacional), dispôs em seu § 1º do art. 29 a retroação dos efeitos da exclusão do referido sistema ao mês em que ocorreu a situação excludente. A retroação cuida, portanto, de aplicação da lei e do real efeito a que se submete a autuada.

Sobremais, não houve inércia da Administração Tributária na exigência, já que o Fisco poderia verificar, a qualquer tempo, as condições de atendimento pelo contribuinte da opção pelo Simples Nacional, não havendo qualquer óbice à feitura da ação fiscal no período em questão.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa de Ofício qualificada e prazo de decadência do lançamento de ofício

Sustenta o recorrente não haver fraude, não sendo caso de qualificação da multa do lançamento de ofício e, por isso, pede o reconhecimento do período atingido por decadência ao se efetuar a contagem pelo art. 150, §4º, do CTN.

Pois bem. Mais uma vez, não lhe assiste razão.

Como ponderado no capítulo anterior, aplica-se o entendimento do processo de exclusão do Simples Nacional e na decisão terminativa lá assentada restou compreendido que ocorreu a interposição de pessoas, de forma fraudulenta, buscando-se ocultar sócio de fato para se manter no Simples Nacional, de forma inadvertida e espúria. Logo, há constatação de fraude, não sendo possível afastar a multa de ofício qualificada pelo conluio e fraude perpetrada. Demais

disto, há clara violação da lei tributária que vedava a manutenção ou opção na sistemática simplificada.

Por conseguinte, a contagem do prazo decadencial obedece a regra do art. 173, I, do CTN, pois a parte final do §4º do art. 150 do CTN estabelece que em caso de “*comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*”, como o caso dos autos, observa-se a contagem pela regra tradicional do art. 173, I, do CTN. Dessarte, não há decadência do lançamento de ofício.

Aliás, trata-se de aplicação da Súmula CARF nº 72, nestes termos:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Veja-se. O lançamento se concretizou em 12/12/2016 (e-fls. 142/143), de modo que a competência mais remota, passível em tese de lançamento de ofício seria 01/2011, pois, para ela, a fluência decadencial somente começaria em 1º/01/2012, findando em 31/12/2016. Consequentemente, notificado antes de 31/12/2016, com fatos geradores a partir de 2011, não há qualquer decadência.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo no sentido de se manter a qualificadora.

Em liquidação, a unidade preparadora, responsável pela execução do julgado ora deliberado, poderá analisar, em competência própria subsequente, a aplicação do art. 8º da Lei 14.689/2023, em retroatividade benigna não postulada e não presente no debate.

- Pedido subsidiário: Montante devido – Capítulo nominado de “Da necessidade da revisão de ofício dos valores faturados e não recebidos”

Sustenta o recorrente, subsidiariamente, que, se mantido o lançamento, deve ser recalculado o montante devido. Advoga que deve ser realizado diligência fiscal para que seja refeita a base de cálculo do auto de infração em razão dos valores faturados que foram oferecidos a tributação e recolhidos, mas cujos pagamentos não recebeu. Sustenta a necessidade da revisão de ofício dos valores faturados e não recebido.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

Veja-se. O recorrente sustenta, em suma, que “[o] autuante não quis ver e constatar que nos documentos da empresa constam valores que foram faturados, portanto oferecidos à tributação via multicitadas GFIP’s, sem que, entretanto fossem recebidas em sua totalidade pela contribuinte. Resulta disto que, é inevitável a repetição, dos valores faturados e oferecidos a tributação e devidamente recolhido a GFIP dos quais não foram integralmente recebidos, qualquer que seja o motivo, devem ser excluídos da base de cálculo do imposto devido sob pena de enriquecimento ilícito do ente tributante.”

Ocorre que, o lançamento de ofício efetivado com base nas GFIPs, após exclusão do Simples Nacional, é relacionado com a folha de salários e não com o faturamento ou com a receita bruta. Não guardando qualquer pertinência o argumento invocado.

Ademais, se na ocasião dos recolhimentos do Simples Nacional houve algum indébito, se é isso que pretende o recorrente, não é na lide do lançamento de ofício que se extrairia o debate de um eventual indébito.

Adicionalmente, quando a prova cabe ao contribuinte, não se realiza diligência para sanar falta pela ausência de prova colacionada. Ainda assim, a diligência não teria necessidade, considerando a ausência de pertinência no debate de um alegado eventual indébito.

Em resumo, tendo a autoridade fiscal apresentado a contento a composição do montante devido compete ao contribuinte impugnar o valor com argumentos e provas correlacionados com o tema controvertido, não sendo possível analisar matérias estranhas a lide.

Sendo assim, com razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso.

Neste sentido, em resumo, conheço parcialmente do recurso voluntário, deixando de conhecer alegações sobre exclusão de responsabilidade solidária, rejeito as preliminares, assim como rejeito a prejudicial de decadência, e, no mérito, quanto a parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto às alegações sobre exclusão de responsabilidade solidária, rejeitar as preliminares e a prejudicial de decadência; e no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros

ACÓRDÃO 2004-000.431 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 13502.722163/2016-11

DOCUMENTO VALIDADO