



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	13502.722166/2016-47
ACÓRDÃO	2401-012.488 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DIWAL SERVICOS COMERCIAIS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/2011 a 31/01/2014

ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. SUMULA CARF Nº 29.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

NUILDADE POR VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

Não gera nulidade por vício formal, o fato de a decisão recorrida apresentar argumentos a afastar as teses de defesa, mesmo tendo considerado expressamente parte deles insuficientes para infirmar a fundamentação adotada para a conclusão desfavorável ao contribuinte.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2011 a 31/01/2014

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. VINCULAÇÃO POR DECORRÊNCIA.

Diante da vinculação por decorrência, uma vez prevalecendo administrativamente a exclusão do Simples Nacional, são devidas as contribuições não recolhidas no período em que o recorrente se declarou indevidamente como optante pelo Simples Nacional.

SÚMULA CARF Nº 14. INTELIGÊNCIA INAPLICÁVEL.

Comprovadas hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, não se trata de simples apuração de omissão de remuneração, sendo cabível a qualificação da multa de ofício.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689/2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

A Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, alterou o percentual da multa qualificada, reduzindo-a a 100%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto às alegações de ilegitimidade passiva de terceiros, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para aplicar a retroação da multa da Lei 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, incluído pela Lei 14.689/2023, reduzindo-a ao percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier - Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Elisa Santos Coelho Sarto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Leonardo Nunez Campos, Marcio Henrique Sales Parada, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim (substituto integral) e Miriam Denise Xavier.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 438/455) apresentado em face de decisão (e-fls. 420/432) que julgou improcedente impugnação protocolada pelo sujeito passivo em meio papel (e-fls. 261/286) e em meio digital (e-fls. 331/356) contra o Auto de Infração de Contribuições Para Outras Entidades e Fundos (e-fls. 02/27) a versar sobre as competências 06/2011 a 01/2014. O Relatório Fiscal consta das e-fls. 29/38, transcrevo:

(...) as empresas (...), constituem grupo econômico DE FATO conhecido no mercado como REPOR BRASIL, sendo que na atualidade a DIWAL é a principal empresa do Grupo.

(...) no decorrer da ação fiscal constatamos que a adesão da Empresa DIWAL, ao regime de tributação do SIMPLES NACIONAL está em desacordo com as normas que regem a matéria pois a empresa se utilizou de interpostas pessoas em seus quadros societários, omitindo os **sócios principais 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 (Lei do Simples Nacional), que em seu art. 30, § 4º, incisos III e IV (...)

(...) por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/LFS no 034, de 01/12/2016 a empresa foi excluída de ofício do Simples Nacional com efeitos a partir de 11/08/2009, ficando obrigada a recolher não só as contribuições previdenciárias descontadas de seus segurados como também as contribuições previdenciárias patronais, Sat/RAT e as devidas a outras entidades.

(...)

i) de 06/2011 a 13/2013: bases de cálculo são .aquelas mesmas informadas pela empresa nas GFIP por ela apresentadas; os lançamentos foram efetuados em razão da exclusão de ofício do Simples Nacional com 'efeitos retroativos, conforme determina a legislação.

ii) 01/2014: mesmo . formalmente já fora do Simples Nacional em razão de sua própria comunicação de exclusão, a empresa ainda -apresentou GFIP como se do Simples Nacional ainda fosse. Base ,de cálculo utilizada corresponde a informada pela empresa em sua GFIP e o lançamento independe da exclusão de ofício do Simples -Nacional pois a própria empresa já havia comunicado sua exclusão.

(...)

Foi lançada multa de ofício de 75% do valor do principal para a competência 01/2014 e de 150% para as demais competências, de acordo com o que dispõem o Art. 44; inciso I, §10, da Lei no 9.430/96, e Art. 72 da Lei nº4.502/1964.

(...)

Em, face da comprovada ocorrência de interposição fraudulenta tem-se por inaplicável .o prazo estipulado no Art. 150, §40 do, Código Tributário Nacional - CTN, haja vista, a própria ressalva nele contida nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal e procuração constam das e-fls. 128/132, tendo a autuada apresentado impugnação a abordar, ainda que sem necessariamente nomeá-los de tal forma, os seguintes capítulos (e-fls. 261/286 e 331/356):

- (a) Tempestividade.
- (b) Antecedentes.
- (c) Preliminares. Ilegalidade do lançamento. Conexão. Cerceamento de defesa.
- (d) Inexistência de ilícito tributário e improcedência da multa exasperada e da acusação de fraude.
- (e) Decadência.
- (f) Inexistência de constituição de interpostas pessoas (Lei Complementar nº123/06, art. 29, iv). condição *sine qua non* para configuração da fraude.

- (g) Inexistência de responsabilidade solidária – esclarecimento sobre o nome publicitário “REPOR BRASIL”.
- (g) Montante tributário. Necessidade da revisão de ofício dos valores faturados e não recebidos.
- (h) Inexistência de responsabilidade solidária - Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira. Exclusão das empresas solidárias por inexistir previsão legal para responsáveis solidários de fato.
- (i) Multa Qualificada.
- (j) Provas.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 420/432):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/06/2011 a 31/01/2014

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Incabível a realização de diligência quando não atendidos os requisitos previstos no inciso IV do art. 16 e não representando utilidade para o processo.

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA

O prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador apenas para os casos de pagamento antecipado e desde que não se comprove a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

PROVA INDICIÁRIA. INDÍCIOS CONVERGENTES.

A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes ou da presença de indícios necessários.

MULTA QUALIFICADA

A conduta do sujeito passivo de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos respectivos fatos geradores e, portanto, o evidente intuito de sonegação tipifica a multa qualificada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado o Acórdão à impugnante em 01/02/2018 (e-fls. 434/435), o recurso (e-fls. 438/455) foi interposto pela empresa em 05/03/2018 (e-fls. 436/437) tendo alegado:

- (a) Tempestividade. Considerando que a recorrente foi cientificada do Acórdão em 02/02/2018, por meio de Carta com Aviso de Recebimento - A.R. e, de acordo com o inciso II do art. 23 e art. 33, ambos do Decreto nº 70.235/1972, alterado pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/1993 e art. 32 da Lei nº 10.522/2002 c/c o art. 48

da Lei nº 11.941/2009, que o prazo estipulado para a interposição do recurso é de 30 dias, o recurso é tempestivo.

- (b) Provas indiciárias não servem para decisão condenatória. Invalidez por falta de motivação. O Acórdão de Impugnação é superficial ao julgar a impugnação improcedente, pois apenas se limita a definir como frágil a ampla argumentação da peça impugnatória e, na mesma linha, afirma que a fundamentação da autoridade fiscalizatória é suficiente para justificar o lançamento, pois haveria indícios convergentes a formar convencimento a respeito de um grupo econômico de fato. Logo, os julgadores de 1ª instância não observaram o dever de analisar todos os argumentos, ponderações e refutações de defesa, havendo invalidade da decisão recorrida por violação do princípio da motivação - art. 2º, § único, d, da Lei nº 4.717/1965 e art. 2º, inc. VII da Lei n. 9.784/99 (LGPF).
- (c) Precedentes ineficazes por circunstâncias fáticas não similares. Não há uniformidade do conceito do fenômeno de confusão patrimonial. De qualquer forma, os fatos descritos pela fiscalização não se subsumem na jurisprudência do STJ, a pressupor pessoa jurídica falida ou sociedade inidônea a se valer de nova sociedade para fraudar. A estrutura adotada encontrou respaldo na atividade econômica explorada, sendo evidente boa-fé subjetiva dos administradores. Logo, não houve o propósito de sonegar tributos, pois há evidências concretas de que o negócio adotou essa linha estrutural em face de aspectos eminentemente negociais que os agentes não agiram com o único e exclusivo propósito de burlar o fisco, mas, na verdade, mais evidências existem que de que agiu mais por outros propósitos negociais.
- (d) Ineficácia de decisão condenatória por falta de elemento subjetivo. Autoridade Julgadora procura validar a aplicação da multa qualificada unicamente em exegese subjetiva fulcrada em frágeis indícios e presunções factuais, pois não dispõe de documentos probantes de que a recorrente cometeu as condutas dolosas que se encontram tipificadas como atos de sonegação de contribuições previdenciárias no Artigo 337-A do Código Penal. A qualificação da multa por ser excepcional demanda situações plenamente claras e evidentes, portanto, irrefutáveis, bem como que não decorram de interpretações e avaliações subjetivas, tampouco de simples indícios ou de meras presunções factuais, e ainda que não resultem de fatos que tenham a sua qualificação jurídica controvertida ou discutível. Além disso, não existe dolo, uma vez que a recorrente agiu de forma explícita, sem ambiguidades, deixando suficientemente claros os seus atos e negócios, conforme documentos e declarações vistoriadas por parte do Fisco, suficientes inclusive para quantificar a questionável falta de recolhimento do tributo lastrada apenas numa soma de

indícios, como a firma a autoridade julgadora, tendo havido, em verdade, tão somente uma discrepância na interpretação ou qualificação jurídica dos fatos, atos ou negócios, não se podendo presumir a existência de ato doloso.

- (e) Inexistência de responsabilidade solidária - Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira. Exclusão das empresas solidárias por inexistir previsão legal para responsáveis solidários de fato. O Sr. Gilmar e a Sra. Célia não compunham a sociedade no período compreendido pelo Auto de Infração (ingressaram como sócios em 13/01/2014 e em 30/05/2016, respectivamente) e nem eram administrador contratado, não há responsabilidade de administrador de fato. Como não houve sonegação, não houve infração legal e não se podendo atribuir responsabilidade solidária, consoante a correta interpretação dos arts. 128 e 135, III, do CTN. Não há prova de prática do tipo penal-tributário doloso, não se podendo presumir o dolo. Assim, impõe-se a exclusão do Sr. Gilmar e da Sra. Célia do polo passivo, inexistindo, *in casu*, atuação com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social. Além disso, as empresas DIWAL SERVICOS COMERCIAIS LTDA., BORDIM E SILVA LTDA, NNO SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA – EPP, PW SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA – ME e REPOR - SERVICOS COMERCIAIS LTDA devem ser também excluídas por inexistir previsão legal para se presumir a responsabilidade solidária.
- (f) Decadência em relação a fatos geradores ocorridos em 2011. Sem se preocupar com seu dever de fundamentação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 31), a Turma recorrida entendeu pela improcedência da arguição de decadência para o período de lançamento que abarca até o mês de dezembro de 2011, porque considerou a sonegação, de maneira que aplicou a regra contida no art. 173, I, do CTN. No entanto, não existente a sonegação, estando decaídos os lançamentos de ofício de fatos geradores ‘anteriores’ ao mês de janeiro de 2012 nos termos do art. 150, § 4º do CTN
- (g) Nulidade Formal do Auto de Infração. Os destinatários de atos constitutivos de obrigações têm a garantia do direito de conhecer a causa que fundamenta ou motiva o ato administrativo (Constituição, art. 37, *caput*; Lei nº 4.717, de 1965, art. 2º; Decreto-lei nº 70.235, de 1972, arts. 10, IV, e 11, III; doutrina; e jurisprudência). Diante disso, resta evidente e cristalina a integral falta de juridicidade na trilha argumentativa da Autoridade Julgadora de 1ª Instância Administrativa.
- (h) Multa Qualificada. A multa deve ser desqualificada (Lei nº 9.430/96, art. 44, §1º) por inexistir prova irrefutável (Súmula nº 14 do CARF) de que mês a mês – e não de modo genérico como pretende o auto de infração – ocorreu *vis-à-vis* comprovada fraude, sonegação ou conluio.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 01/02/2018 (e-fls. 434/4351), o recurso interposto na segunda-feira 05/03/2018 (e-fls. 436/437) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Impõe-se o não conhecimento das alegações veiculados nos capítulos “Inexistência de responsabilidade solidária - Gilmar Edson Nogueira e Célia Alves de Oliveira Nogueira” e “Exclusão das empresas solidárias por inexistir previsão legal para responsáveis solidários de fato” das razões recursais, eis que o presente lançamento de ofício foi lavrado apenas em face do sujeito passivo DIWAL SERVIÇOS COMERCIAIS LTDA, conforme revela uma simples leitura do Auto de Infração (02/27), bem como do Relatório Fiscal (e-fls. 29/38). Além disso, mesmo que o Auto de Infração tivesse sido lavrado contra terceiros, o recorrente na qualidade de contribuinte não possuiria legitimidade para questionar a responsabilidade imputada aos demais sujeitos passivos pelo crédito tributário (Súmula CARF nº 172).

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário, excetuada as alegações de ilegitimidade passiva de terceiros.

Acórdão de Impugnação: provas indiciárias não servem para decisão condenatória; e invalidade por falta de motivação. Terem os julgadores de primeira instância concluído pela fragilidade da argumentação de defesa e considerado que a fundamentação apresentada pela autoridade lançadora é suficiente para motivar o lançamento não implica em nulidade do Acórdão de Impugnação, eis que se motivou expressamente não serem as alegações de defesa suficientes para infirmar a conclusão adotada nas razões de decidir, ainda que com lastro na confirmação da motivação apresentada pela fiscalização, cabendo ao impugnante articular razões recursais para sustentar sua discordância. Logo, não se cogita de nulidade da decisão em tela, não havendo violação dos princípios e regras invocados pelo recorrente, tendo sido observado ao disposto no art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972. Rejeita-se a preliminar.

Nulidade Formal. A simples leitura do Auto de Infração e do Acórdão de Impugnação revela a presença de motivos aptos a autorizar o lançamento de ofício e a decisão pela improcedência da impugnação. O fato de a decisão recorrida apresentar argumentos a afastar as teses de defesa não gera nulidade por vício formal. Cabe à defesa alinhar argumentos para infirmar os motivos apresentados pela autoridade lançadora e pela turma julgadora de primeira instância. Rejeita-se a preliminar de nulidade.

Precedentes ineficazes por circunstâncias fáticas não similares. Ineficácia de decisão condenatória por falta de elemento subjetivo. Decadência em relação a fatos geradores ocorridos

em 2011. Multa Qualificada. A imputação de ato fraudulento consistente na interposição de pessoas na constituição da empresa recorrente DIWAL SERVIÇOS COMERCIAIS LTDA e conluio entre as empresas do grupo Repor Brasil e todos os integrantes de seus quadros societários, perpetrados para que a recorrente pudesse ingressar no Simples Nacional de modo a se beneficiar ilicitamente da redução da carga tributária nas competências 06/2011 a 12/2013¹ motivou a exclusão do Simples Nacional, constante do processo nº 13502.721195/2016-91, bem como o presente lançamento das contribuições decorrentes da exclusão com qualificação da multa de ofício e aplicação do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN por força da parte final do § 4º do art. 150 do CTN.

A autoridade lançadora invocou expressamente no Relatório Fiscal a motivação detalhada na representação administrativa para exclusão de ofício do Simples Nacional, integrante do processo administrativo no 13502.721195/2016-91, e que foi anexada (e-fls. 41/125) ao Relatório Fiscal (e-fls. 29/38) para dele fazer parte.

Logo, sendo o presente lançamento decorrente da exclusão do Simples Nacional, cabe considerar o fato notório de a exclusão do Simples Nacional veiculada no Ato Declaratório Executivo DRF/LFS Nº 34, de 01/12/2016, ter sido confirmada pelo Acórdão nº 1002-002.162 - 1ª Seção/2ª Turma Extraordinária, de 10 de agosto de 2021, tendo o voto condutor apresentado a seguinte motivação:

Com base no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006, o sujeito passivo foi excluído do Simples Nacional, por meio do ADE/DRF/LFS nº 22 DE 01/12/2016.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão:

Lei Complementar nº 123/2006 Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I – (...);

(...) IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

Como se observa, é lícita a exclusão de contribuintes do Simples Nacional quando a constituição da empresa ocorrer por interpostas pessoas.

O Recorrente contesta o fundamento da exclusão, argumentando primeiramente que inexistente formação de grupo econômico porque não há uma personalidade jurídica com o nome “REPOR BRASIL” e que o fato de várias personalidades jurídicas distintas entre si constituírem o mesmo advogado não as tornam associadas entre si.

Para o deslinde da controvérsia, cabe, de início, traçar o conceito de grupo econômico, extraído dos arts. 265 da Lei nº 6.404/76 c/c o § 2º, do artigo 2º, da CLT:

(...)

¹ A competência 13 é anterior à competência 12, considerando o momento de ocorrência do fato gerador.

A par dos textos legais, pode-se conceituar sinteticamente o grupo econômico como aquele formado por duas ou mais empresas com personalidades jurídicas distintas e que exploram atividades econômicas e empresariais, tendo como característica a solidariedade passiva e ativa das empresas do grupo.

Indo avante, verifica-se da análise dos autos que a autuação não se limitou a caracterização do grupo econômico apenas pela constatação da identidade de endereços entre empresas do grupo.

Há farto conjunto probatório e evidências robustas na representação elaborada pelo agente fiscal que apontam para a formação de grupo econômico, dentre os quais serão destacados alguns em sequência:

- às e-fls. 14, consta informação fiscal de que o endereço da Repor Serviços Comerciais Ltda era utilizado pelas demais empresas do grupo em suas transações comerciais, da qual extraem-se os trechos seguintes:

DAS EMPRESAS QUE COMPÕEM O GRUPO REPOR BRASIL O Grupo Repor Brasil, a medida em que ia crescendo e, conseqüentemente, ampliando seu leque de clientes e faturamento, abria novas empresas, de modo a acomodar a receita do grupo dentro dos limites impostos pelo Simples Nacional.

Identificamos que foram criadas, ao todo, 8 (oito) empresas, sendo que a primeira delas não apresentou atividade significativa e já se encontra inclusive baixada, não tendo relevância na apuração dos tributos.

Neste tópico, as apresentaremos em ordem cronológica de criação, dando destaque as localizações como elemento de identidade entre as diversas empresas.

2.1. REPOR SERVIÇOS COMERCIAIS LTDA - ME, CNPJ: 01.985.542/0001-23 Nome Fantasia - REPOR ASSESSORIA E SERVIÇOS Data Abertura: 21/07/1997 ENDEREÇO: Rua Rio Grande do Norte 152 Sobreloja, Bairro: Campo Velho, Cuiabá-MT.

Conforme se constata nos textos colecionados no item 1.2, o Grupo REPOR BRASIL foi criado pelo Sr. GILMAR EDSON NOGUEIRA. O próprio site do Grupo informa que seu surgimento se deu no ano de 1997. De fato, na base CNPJ da Receita Federal do Brasil consta a abertura em 21/07/1997 da empresa acima identificada. É o embrião daquilo que veio a se tornar posteriormente o GRUPO REPOR BRASIL, apresentando como sócias iniciais, as Senhoras MARIA WALDHELM NOGUEIRA, com 67% do capital social no período de 21/07/1997 até 11/11/1999, e ERCY DE ARRUDA E SILVA com 33% do capital social no período de 21/07/1997 a 20/07/1999. MARIA WALDHELM é mãe de GILMAR EDSON NOGUEIRA, e veremos adiante que também foi utilizada no quadro societário da DIWAL, a sexta empresa do Grupo. Já naquela época, as sócias formais no contrato social não eram as verdadeiras "donas" do negócio. Nas palavras do próprio GILMAR EDSON NOGUEIRA, na matéria jornalística intitulada "Como tudo COMEÇOU" (fls.10) no início os sócios reais eram ele e o Senhor MOACIR ALEGRIA.

Esta empresa não é objeto desta Representação e, sob ponto de vista econômico, não tem maior relevância nos fatos nela apontados visto que não apresenta movimentação no período sob ação fiscal (2011 em diante). Os sistemas da Receita Federal do Brasil - RFB acusam existência de atividade até o ano de 2008 (de modo

já bastante reduzido em 2007 e 2008). Em 2007 a empresa teve sua inclusão no Simples Nacional recusada por motivo de atividade econômica vedada (0720-4/00 - atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica).

Não obstante sua diminuta relevância constataremos ao longo desta Representação que seu endereço, registrado na Rua Rio Grande Norte, 152, Cuiabá-MT, é de enorme importância dentro do Grupo, utilizado na prática pelas demais empresas em suas transações comerciais de modo que, nos contratos firmados com as tomadoras de serviços, todas as empresas do Grupo o indicam como "endereço para correspondência". E é inclusive mencionado no site do GRUPO REPOR BRASIL como um dos quatro endereços de suas sedes (fls. 05).

(...)

- às e-fls. 18, consta informação fiscal de que havia a prestação dos mesmos serviços pelas empresas integrantes do grupo Repor e que existiam trabalhadores de algumas delas que eram distribuídos nas folhas de pagamento de outras empresas do grupo. Confira-se no excerto seguinte:

ESCLARECIMENTOS INICIAIS ACERCA DO MODO DE OPERAÇÃO DO GRUPO REPOR BRASIL POR MEIO DE SUAS DIVERSAS EMPRESAS:

3.1. A NOGUEIRA & NASCIMENTO COMO PRINCIPAL BRAÇO OPERACIONAL DO GRUPO REPOR BRASIL:

Todas as empresas listadas no tópico anterior (REPOR MS, NOGUEIRA, GONNOG, PW, DIWAL, NNO e BORDIM) integram o GRUPO REPOR BRASIL e prestam os mesmos serviços. No site do GRUPO consta a informação de que são, ao todo, mais de 200 clientes em seu portfólio.

Identificamos que nos anos iniciais de atividade a Empresa NOGUEIRA & NASCIMENTO é quem detinha grande parte dos contratos de prestação de serviços do Grupo, mas os trabalhadores utilizados nestes mesmos contratos eram distribuídos nas folhas de pagamentos de todas as empresas do GRUPO. Com tantos CNPJ's operando ao mesmo tempo foi possível distribuir entre eles a massa salarial do GRUPO REPOR BRASIL, usufruindo indevidamente dos benefícios do Simples Nacional. A NOGUEIRA & NASCIMENTO recebia os pagamentos de seus clientes e fazia diversos repasses, ao longo do mês, para os caixas das demais empresas.

(...)

Gradativamente, parte dos contratos foram sendo repassados para a DIWAL que, a partir do ano de 2014, substituiu a NOGUEIRA & NASCIMENTO como principal braço operacional do GRUPO, conforme explanado no item 3.3 adiante.

- às e-fls. 18, consta informação fiscal de que há uma inter-relação existente entre os sócios formais das empresas e os sócios reais GILMAR, CÉLIA e JACKIANE, seus reais proprietários, da qual extraem-se os trechos seguintes:

DOS QUADROS SOCIETÁRIOS (QS) DAS EMPRESAS DO GRUPO REPOR BRASIL:

No decorrer das fiscalizações e diligências desenvolvidas junto as empresas do GRUPO REPOR BRASIL obtivemos informações suficientes para afirmar que a real constituição societária das empresas do Grupo é a seguinte:

GILMAR EDSON NOGUEIRA e CÉLIA ALVES DE OLIVEIRA NOGUEIRA, Sócios principais e detentores de 95% das cotas sociais; e JACKIANE NASCIMENTO DA SILVA, sócia com 5% das cotas sociais.

É possível perceber claramente a inter-relação que existe entre os sócios formais das empresas e os sócios reais GILMAR, CÉLIA e JACKIANE, seus reais proprietários. De fato, a partir da análise dos quadros societários, percebe-se que, ao longo do tempo, as empresas sempre apresentam em seus QS, de um lado, GILMAR ou um parente seu (pessoa interposta) com 95% das cotas, e de outro JACKIANE ou uma parente sua (pessoa interposta), com 5% das cotas, tudo planejado e executado de modo a que, pelo menos formalmente, nenhuma das Empresas viesse a incidir nas vedações de ingresso ou permanência no Simples Federal e Simples Nacional.

Ressalve-se que a Empresa REPOR MS apresenta-se como exceção a este quadro. Obtivemos informações verbais de que esta Empresa pertenceria exclusivamente ao casal GILMAR e CÉLIA, dela não fazendo parte, em momento algum, JACKIANE.

Vejamos a seguir as diversas alterações societárias das Empresas do GRUPO REPOR BRASIL onde é possível constatar o verdadeiro malabarismo praticado pelos reais proprietários movimentando-se ao longo do tempo pelos diversos quadros societários de modo a nunca integrar ao mesmo tempo o QS de duas empresas optantes do Simples Federal ou Nacional e não incidir em vedação formal ao ingresso, e, em função de não poderem aparecer formalmente nos QS, utilizam-se largamente de seus familiares;

Seguiremos a ordem cronológica de abertura das empresas, tomando como ponto de partida a Empresa REPOR MS, segundo CNPJ aberto do GRUPO REPOR, uma vez que o primeiro CNPJ, aberto em 1997, não apresenta atividade econômica relevante no período sob fiscalização e já foi inclusive encerrado.

- às e-fls. 26, consta informação fiscal de que a logomarca do Grupo está presente em diversos documentos das empresas NOGUEIRA & NASCIMENTO, REPOR MS, GONNOG, PW, DIWAL, NNO e BORDIM:

DA LOGOMARCA DO GRUPO REPOR BRASIL:

Logomarca, ou simplesmente logo, é a representação gráfica do nome de uma empresa ou marca, que determina a sua identidade visual e tem como objetivo facilitar o seu reconhecimento.

Uma logomarca dá sentido à marca em questão, identificando-a e definindo-a no tempo e no espaço. Pode ser vista como uma parte importante do código genético de uma empresa, que influencia o seu percurso.

Marcada pela sua cor, grafismo e forma, a logomarca pretende estabelecer o posicionamento de uma marca ou empresa no mercado ou na mente do seu público.

A logomarca do Grupo está presente em diversos documentos das empresas NOGUEIRA & NASCIMENTO, REPOR MS, GONNOG, PW, DIWAL, NNO e BORDIM,

que foram coletados ao longo deste procedimento fiscal. Está presente, por exemplo, em contratos firmados com tomadores de serviços, nas notas fiscais emitidas pelas diversas empresas do Grupo e mesmo na porta de entrada do imóvel onde funcionam DIWAL e GONNOG (Condomínio Acqua Marina).

Ao longo desta Representação, em vários momentos mencionamos a existência da "LOGO REPOR" em documentos coletados no decorrer da ação fiscal.

(...)

- às e-fls. 28, consta informação fiscal de que a administração de fato das empresas do grupo é feita por procuradores comuns a todas, por meio de procurações que concedem amplos poderes, inclusive para movimentar contas bancárias:

7. DA ADMINISTRAÇÃO DAS EMPRESAS 7.1. DAS PROCURADORES, COM AMPLOS PODERES, COMUNS A TODAS AS EMPRESAS:

Como chega a ser praxe nos casos em que há interposição de pessoas, a administração de fato da empresa é feita por meio de procurações que concedem amplos poderes, inclusive para movimentar contas bancárias.

No caso do GRUPO REPOR BRASIL não é diferente e identificamos procurações das sete empresas do Grupo com procuradores comuns a todas, dentre os quais destacamos JACKIANE. No decorrer deste procedimento fiscal ficou muito evidente que JACKIANE é a principal executiva das empresas, a imensa maioria dos contratos firmados com os diversos tomadores de serviços estão assinados por ela. Outro procurador comum a todas as empresas é PAULO RICARDO MARIOTO, casado com LUDMILA e portanto, genro do Senhor GILMAR.

Outro fato a ser ressaltado é que desde o princípio do procedimento fiscal os prepostos que de algum modo nele intervieram agiram naturalmente como representantes das empresas do Grupo de modo indistinto. As documentações apresentadas pelas empresas em cumprimento as intimações eram entregues pessoalmente na Receita Federal por um único preposto que também prestava todos os esclarecimentos necessários.

Esta representação única não ocorreu apenas no decorrer deste procedimento, trata-se de conduta corriqueira no Grupo como comprovam as ações judiciais trabalhistas nas quais empresas do GRUPO REPOR BRASIL figuram no pólo passivo. Conforme será melhor abordado mais adiante, em tópico próprio, as empresas do Grupo são representadas em tais ações por um mesmo preposto e mesmo advogado (vide item 14).

(...)

- às e-fls. 31, consta informação fiscal de que os procuradores responsáveis pela administração das contas bancárias das empresas do grupo Repor Brasil são comuns a todas elas:

7.2. DA ADMINISTRAÇÃO DAS CONTAS BANCÁRIAS DAS EMPRESAS DO GRUPO REPOR BRASIL Em diligência efetuada junto ao Banco Bradesco S/A solicitamos informações cadastrais referentes as contas bancárias mantidas naquela Instituição pelas empresas DIWAL, GONNOG, REPOR MS, NOGUEIRA & NASCIMENTO, PW,

NNO e BORDIM. Em resposta, o Banco Bradesco enviou as fichas cadastrais, cartões de assinaturas e instrumentos de procuração pertinentes.

Chama logo a atenção o fato das sete empresas, ainda que localizadas em Estados distintos como Bahia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e São Paulo, terem contas na mesma agência bancária do Bradesco, a agência nº 0417, identificada como agência Cuiabá-centro na cidade de Cuiabá-MT.

Outro fator relevante e já até esperado é a constatação de que os procuradores registrados junto à instituição bancária são comuns as empresas, dentre os quais destacamos JACKIANE e PAULO RICARDO. JACKIANE só não consta como procuradora da NNO (que tinha GILMAR como sócio formal até o ano de 2014) e PAULO RICARDO (cujas procurações são mais recentes) só não consta como procurador da GONNOG que está praticamente inativa desde 2014.

- às e-fls. 72, consta informação fiscal de que nas lides trabalhistas o Poder Judiciário e as próprias empresas reconhecem a formação de grupo econômico:

14. DAS AÇÕES TRABALHISTAS Conforme amplamente já demonstrado ao longo desta Representação, as Empresas REPOR MS, NOGUEIRA & NASCIMENTO, GONNOG, PW, DIWAL e BORDIM, formam o Grupo Econômico REPOR BRASIL e podemos constatar que nas lides trabalhistas os seus empregados acionam as empresas concomitantemente.

São ações trabalhistas nas quais o Poder Judiciário e até mesmo as próprias empresas reconhecem a formação de grupo econômico. Também verifica-se ser bastante rotineira a apresentação de defesa comum por parte das empresas e serem representadas pelos mesmos prepostos e mesmos advogados.

Como exemplos, reproduzimos a seguir alguns trechos de decisões judiciais exaradas em alguns destes processos. A íntegra destas e de outras decisões judiciais compõem o rol de provas anexadas a este procedimento.

Os trechos colacionados extraídos da representação fiscal, bem como as respectivas provas juntadas aos autos, demonstram de maneira irrefutável a formação de grupo econômico de fato.

Importante frisar que, em nenhum momento, o Recorrente rebateu qualquer dos pontos que constituíram o substrato fático do relato feito pelo agente fiscal, preferindo concentrar sua defesa em questões jurídicas adjacentes, o que é um claro indicativo da consistência dos fatos descritos na narrativa fiscal.

Diante da vinculação por decorrência, uma vez prevalecendo administrativamente a exclusão do Simples Nacional, são devidas as contribuições não recolhidas no período em que o recorrente se declarou indevidamente como optante pelo Simples Nacional.

Além disso, no presente processo, o recorrente também não negou os pontos constitutivos do substrato fático detectado pela fiscalização, preferindo afirmar que os fatos não se subsumem a precedentes do STJ a tratar da confusão patrimonial, que a estrutura adotada encontraria respaldo em aspectos eminentemente negociais e na atividade econômica explorada, que a boa-fé subjetiva dos administradores seria evidente, que não teria havido propósito de

sonegar tributos e nem ação com o único e exclusivo propósito de burlar o fisco, que a qualificação da multa teria se dado em frágeis indícios e presunções factuais por não haver documentos probantes de que as condutas dolosas estariam tipificadas no art. 337-A do Código Penal e nem de atuação explícita e sem ambiguidades, mas meros indícios sem prova irrefutável de que mês a mês e não de modo genérico ocorreu vis-à-vis comprovada fraude, sonegação ou conluio, tendo a autoridade julgadora respaldado simples indícios sem considerar haver, em verdade, discrepância na interpretação ou qualificação jurídica dos fatos, atos ou negócios, não se podendo presumir a existência de ato doloso.

O referido substrato fático apurado pela fiscalização, bem detalhado no Relatório Fiscal complementado pela Representação Fiscal de e-fls. 41/125, não é favorável ao recorrente, havendo elementos suficientes para respaldar a conclusão de haver grupo econômico e de GILMAR EDSON NOGUEIRA e CÉLIA ALVES. DE OLIVEIRA NOGUEIRA serem sócios de fato a exercer o controle das empresas do grupo econômico, sendo os reais proprietários e principais beneficiários das empresas.

A fiscalização imputa que, em determinados momentos, chega-se a extrapolar para uma verdadeira confusão patrimonial pela mistura de transações de uma empresa com as de outra com violação ao princípio contábil da entidade. Ao invés de infirmar as situações reveladoras de confusão patrimonial, o recorrente simplesmente afirma não haver na doutrina e jurisprudência conceito uniforme de confusão patrimonial e que a jurisprudência reconheceria a confusão patrimonial na inexistência de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou na transferência de patrimônio da pessoa jurídica falida para o patrimônio dos sócios, não havendo nos autos nenhuma dessas hipóteses. A argumentação, portanto, não nega a confusão patrimonial detectada, invocada para justificar a aplicação do art. 124, I, do CTN em relação ao Auto de Infração constante do processo nº 13502.722155/2016-67. Essa questão, entretanto, diz respeito à matéria não conhecida.

A constituição de um grupo econômico de fato pode ser lícita, sendo justificada em aspectos negociais e no exercício da atividade econômica das empresas.

No caso concreto, contudo, o grupo econômico restou maculado pela dolosa interposição de pessoas na constituição das empresas e pelo conluio direcionado para se beneficiar indevidamente do regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, situação que se estende por todas as competências objeto da qualificação da multa, ou seja, de 06/2011 a 12/2013, tendo havido ainda ausência de recolhimento quando já não era mais optante, ou seja, na competência 01/2014.

O recorrente não especifica quais seriam as evidências concretas no sentido de demonstrar a alegada evidente boa-fé subjetiva e a inexistência de propósito de sonegar tributos ou de burlar o fisco.

Por outro lado, a fiscalização aponta uma série de fatos a autorizar a conclusão pela incidência da legislação tributária a reger a qualificação da multa de ofício, não sendo necessário

demonstrar o preenchimento em tese do art. 337-A do Código Penal, perquirição esta pertinente à Representação Fiscal para Fins Penais, sendo o presente colegiado incompetente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, entendimento pacificado por jurisprudência vinculante (Súmula CARF nº 28).

A interposição de pessoas na constituição das empresas, prevista como motivo de exclusão de ofício do Simples Nacional no art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006, aflora dos fatos colhidos pela fiscalização, sendo nítido o conluio no sentido de se burlar a vedação constante do art. 3º, §4º, III e IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006, restando caracterizado o dolo de forma inequívoca quando se considera as entrevistas concedidas pelo Sr. GILMAR EDSON NOGUEIRA (e-fls. 50/52), não se tratando de mera interpretação incorreta das normas (erro) e nem de negligência (culpa).

Logo, cabível a qualificação da multa de ofício, eis que não houve simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, estando comprovado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14), impondo-se apenas a limitação da multa ao percentual de 100%, em face do advento da Lei nº 14.689, de 2023.

Por fim, diante da ciência do Auto de Infração à recorrente em 13/12/2016 (e-fls. 128/129) e da constatação da fraudulenta interposição de pessoas para a indevida qualificação da empresa como optante pelo Simples Nacional, não se cogita de decadência em relação aos fatos geradores relativos ao ano de 2011.

Isso posto, voto por CONHECER EM PARTE do recurso voluntário, excetuadas as alegações de ilegitimidade passiva de terceiros, REJEITAR AS PRELIMINARES, AFASTAR A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA² e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para aplicar a retroação da multa da Lei 9.430 de 1996, art. 44, § 1º, VI, incluído pela Lei 14.689, de 2023, reduzindo a multa qualificada ao percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro

² Destaco que, conforme redação constante no arquivo do voto disponibilizado no Plenário Virtual ao tempo da reunião de julgamento, votei por “REJEITAR AS PRELIMINARES” e “AFASTAR A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA”, contudo registrei meu voto no Plenário Virtual apenas por “REJEITAR AS PRELIMINARES”, pois o sistema informatizado do Plenário Virtual não disponibiliza campo específico para a prejudicial de mérito. Por consequência, o registro de meu voto na Ata da Reunião de Julgamento e no dispositivo do Acórdão se operou nos seguintes termos: “Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto às alegações de ilegitimidade passiva de terceiros, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para aplicar a retroação da multa da Lei 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, incluído pela Lei 14.689/2023, reduzindo-a ao percentual de 100%”.