



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720129/2018-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.597 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de setembro de 2023
Recorrente JADE COMÉRCIO DE ÓTICA E JÓIAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. CABIMENTO.

Tem lugar a aplicação da multa qualificada em percentual de 150% quando resta evidenciado nos autos a intenção de o contribuinte fraudar o fisco por meio da prática de algumas das condutas definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964..

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário; não conhecer o Recurso Voluntário apresentado pelo devedor principal relativo aos argumentos de solidariedade e de exclusão do Simples Nacional, objeto do PAF nº 13864.720015/2018-15; e, em relação ao mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, nos termos do voto condutor. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 1301-006.596, de 20 de setembro de 2023, prolatado no julgamento do processo 13864.720130/2018-81, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por Cortarelli & Lima Comércio de Joias Relógios e Ótica Ltda, antiga denominação de Jade Comércio de Ótica e Jóias Ltda, e pelo responsável solidário Clovis Finger contra decisão da DRJ/Recife, que julgou improcedente a impugnação contra auto de infração relativo a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), a título de Contribuição Social sobre Lucro líquido (CSLL), a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a título de Contribuição para o PIS/PASEP.

A autuação foi levada a efeito, segundo consta do Termo de Verificação Fiscal, fls. 1463/1491, em virtude de ter-se evidenciado, segundo alega a fiscalização, no curso do procedimento fiscal, a presença de subterfúgios, utilizados pelo sócio de fato da empresa, no intuito de encobrir os verdadeiros responsáveis pela empresa, a fim de não caracterizar a formação de um grupo econômico (rede de lojas) e, assim, afastar/reduzir a incidência de tributos.

Prossegue a fiscalização em seu relatório fiscal apontando que Tais subterfúgios consistiram em criar pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas (incluir, em seus quadros societários, pessoas que não são seus verdadeiros sócios) e deixar de incluir no quadro societário os sócios de fato. Uma rede de 42 sociedades empresárias compõem a rede de lojas Gold Finger, sendo que 12 delas são administradas por Clovis Finger (CPF n.º 369.461.099-53), ou seu cônjuge, Sandra Lourencao Finger (CPF n.º 027.504.508-02), dentre elas a contribuinte sujeito da autuação.

No curso da ação fiscal, a empresa foi excluída de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional – por ter incorrido em situações que configuraram hipóteses de vedação ao ingresso no regime e, também, ter sido constituída por interpostas pessoas, nos termos dos art. 3º, § 4º, inciso V, e art. 29, incisos IV e §1º, da Lei Complementar (LC) n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, observadas as suas respectivas alterações.

A exclusão foi formalizada por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 11/2018, de 27/04/2018, conforme Representação Fiscal constante do processo administrativo n.º 13864.720015/2018-15, sendo os efeitos da exclusão válidos a partir de 01 de janeiro de 2009. Contra a exclusão foi apresentada Manifestação de Inconformidade já julgada improcedente, em decisão formalizada pelo Acórdão n.º 07-42.205-6a Turma da DRJ/FNS, contra o qual foi apresentado Recurso Voluntário pendente de julgamento.

Em razão da exclusão, a fiscalização efetuou o lançamento dos tributos devidos pela sistemática de apuração do lucro presumido, nos termos do art. 32 da Lei Complementar n.º 123/2006, com atração da responsabilidade solidária do Sr. Clovis Finger, nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional (CTN). Aos tributos lançados foi adicionada ainda multa qualificada (devido ao apontado intuito de fraude) e os respectivos juros de mora, conforme Inciso I, § 1º, art. 44 e § 3º, art. 61 da Lei 9.430/96.

Ademais, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, instruída no processo de n.º 13864.720177/2018-45, com o fito de apuração da prática de crimes contra a ordem tributária.

Cientificado da autuação em 5/12/2018, fl. 1575, o contribuinte apresentou impugnação em 04/01/2019, fl. 1585, na qual alega, em síntese, que:

- Há equívoco na indicação do Sr. Clovis Finger como responsável solidário, uma vez que sua participação na sociedade foi vendida à Sra. Miriam Cortarelli, que assumiu integralmente a administração, o que ocasionou a alteração da razão social da impugnante. Deve incidir o disposto no art. 133 do CTN, uma vez que a responsabilidade do Sr. Clovis se extinguiu com o repasse das cotas societárias.

- Inexiste a alegada rede de interpostas pessoas. A administração das empresas é feita pelas pessoas que constam nos seus atos constitutivos, os sócios das sociedades empresárias.

- Não restou evidenciado no procedimento fiscal que o SR. CLÓVIS FINGER tenha se utilizado de subterfúgios para encobrir os verdadeiros responsáveis pela empresa, pois as atuais sócias encontram-se devidamente indicadas na presente autuação, sendo incabível a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que o ente público não se desincumbiu do seu ônus probatório.

- É inconcebível que em um Estado Democrático de Direito, no qual o devido processo legal substancial, o contraditório, a ampla defesa e o direito de propriedade são constitucionalmente assegurados aos cidadãos, pessoas físicas sejam responsabilizadas pessoalmente com seu patrimônio diante dos débitos tributários das sociedades às quais não mais integram.

- Devem ser acatadas as razões apresentadas na Manifestação de Inconformidade em trâmite no processo n.º 13864.720015/2015-15 para cancelar as autuações ora em questão.

- A contribuinte jamais integrou de fato um grupo econômico, pois sempre operou de forma independente das demais lojas indicadas na manifestação fiscal.

- As definições legais e doutrinárias não permitem concluir que a impugnante compunha grupo econômico de fato (traz excertos doutrinários e cita legislação do Direito Empresarial).

- Para a configuração do grupo econômico, devemos avaliar a existência de uma unidade diretiva comum, bem como prova consistente desta existência, essencial para a formação de grupo de empresas. Assim, a direção unitária é um elemento essencial do grupo porque se inexistente as empresas estariam liberadas para cada uma seguir o seu caminho de acordo com as suas determinações, ou seja, retiraria a integração empresarial necessária para atingir o objetivo econômico comum.

- O CARF proferiu decisões no sentido de que a simples comunhão societária ou a presença de sócios em comum em entidades distintas não são suficientes para configurar grupo econômico ou de fato.

- A fiscalização não provou qual teria sido a vantagem econômica pessoal auferida pelo suposto real administrador do grupo econômico.

- Não incorreu em nenhuma das situações previstas na norma como causas de exclusão do Simples Nacional. A autuação levou em conta o somatório de receitas de sociedades empresárias independentes e administradas pelos seus respectivos sócios.

- A aplicação da multa qualificada exorbita da razoabilidade e da capacidade contributiva, contraria jurisprudência pátria e carece de comprovação do intuito fraudulento, no caso concreto. As alegações do Sr. Agente Fiscal de que a impugnante agiu com o intuito de fraude caem por terra quando verificadas a autonomia e a sua condição societária, bem como os equívocos indicados. Caso não seja o entendimento de cancelamento integral da autuação, a multa qualificada deverá ser revista em decorrência dos critérios da razoabilidade e dos princípios constitucionais.

- Ao fim, requer seja conhecida e provida a impugnação ao lançamento tributário, afastando integralmente a autuação imposta.

A DRJ proferiu Acórdão que julgou improcedente a impugnação. Consignou a autoridade julgadora de primeira instância que o ato de exclusão do Simples Nacional é objeto de análise e processamento no PAF n.º 13864.720015/2015-15; que restou evidente que o ex-sócio Clovis Finger incorreu na hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, por restar demonstrado naquele e no presente processo que a pessoa física participou de forma ativa na administração da autuada com objetivo de, contrariamente à disposição da lei, manter artificialmente principal devedora como optante do Simples Nacional e, com isso, beneficiar-se do regime tributário mais vantajoso. A referida decisão restou materializada com a seguinte ementa:

(...)

(...)

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, facultando-se ao sujeito passivo a opção pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual. 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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA POR INTERPOSTAS PESSOAS. CONJUGAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS DE PROVA. COMPROVAÇÃO.

A conjugação de vários indícios concordantes entre si e convergentes para uma mesma direção é bastante para comprovação da constituição de empresa por interpostas pessoas e, por via de consequência, para o fim de excluí-la do regime tributário do Simples Nacional. Nesse sentido, foram trazidos pela Autoridade Tributária a informação expressa extraída de site de empresa da qual o sócio de fato formalmente compõe no sentido de que a empresa excluída é sua filial, a outorga a este, que é sócio de empresa teoricamente concorrente, as transferências financeiras sem motivo aparente para as outras empresas envolvidas no esquema, a composição de empresas principalmente por funcionários das empresas envolvidas na manobra e por parentes, a escolha coincidente de somente uma única empresa de contabilidade para todas, e, por fim, inclusive a padronização de instrumentos contratuais e de mandatos por parte das sociedade participantes.

Em Recurso Voluntário, a autuada e a pessoa física responsabilizada solidariamente alegam que é indevida a inclusão do responsável solidário

Clovis Finger; que é um equívoco a exclusão da principal autuada do Simples Nacional; que o fato de o ex-sócio Clovis Finger possuir procurações em nome da pessoa jurídica não significa unicidade de controle dessa com as demais empresas vinculadas como integrantes do “Grupo Finger”; que não houve demonstração de confusão patrimonial para caracterização de grupo econômico; que os efeitos da exclusão não podem retroagir a cinco anos do ato de exclusão; que não se verifica hipótese para a multa qualificada; que o Supremo Tribunal Federal decidiu que a multa não pode exceder o valor do tributo (RE n.º 833.106/GO); requer, por fim, que as notificações e correspondências sejam encaminhadas ao escritório do patrono.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

Conhecimento

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância em 22.11.2019, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem - Comunicado (fls. 1.630), e o responsável solidário em 21.11.2019, conforme Aviso de Recebimento (fls. 1.633), portanto o Recurso Voluntário apresentado em 19.12.2019, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 1.636), é tempestivo.

A matéria, contribuição previdenciária em decorrência de exclusão do Simples Nacional, é de competência desta 1ª Seção de Julgamento, nos termos do art. 2º da Portaria CARF/ME n.º 1.339, de 2021.

Verifica-se, contudo, que o responsável solidário, Sr. Clovis Finger, embora tenha apresentado peça recursal em conjunto com o devedor principal, não possui legitimidade recursal, visto que não apresentou impugnação.

Apenas o sujeito passivo Cortarelli & Lima Comercio de Joias-Relógios e Ótica Ltda, antiga denominação da Recorrente, apresentou impugnação com argumentos que buscaram desconstituir a solidariedade passiva do ex-sócio (fls. 1.568/1.611).

Registre-se que o contribuinte, devedor principal, não possui interesse de agir em nome do responsável solidário, conforme precedentes deste CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO ADMINISTRADOR.

A impugnação deve mencionar a qualificação do impugnante. Ausente defesa apresentada em nome da pessoa física da sócia administradora, não cabe, em sede de julgamento, apreciar oposição à imputação de responsabilidade a tal sócio, na medida em que a pessoa jurídica não detém legitimidade, e nem interesse, para tanto.

(Acórdão n.º 1402-005.490, sessão 13.04.2021, relator Marco Rogério Borges)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

RECURSO ESPECIAL. ILEGITIMIDADE PROCESSUAL POSTULATÓRIA DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER EM NOME E EM DEFESA DE SEUS SÓCIOS OU ADMINISTRADORES. CONHECIMENTO INDEVIDO DOS TEMAS DE RESPONSABILIDADE PELA TURMA ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INDEVIDA. PREJUDICIALIDADE DA ANÁLISE MERITÓRIA DAS MATÉRIAS DE SUJEIÇÃO PASSIVA.

A Pessoa Jurídica autuada não possui legitimidade processual para postular, recorrer e requerer em nome e em defesa de interesses próprios de seus sócio ou administradores, bem como de outros terceiros, arrolados como responsáveis pelo crédito tributário no lançamento de ofício. Na medida em que o Acórdão recorrido julgou os temas de responsabilidade dos sócios da Contribuinte, exonerando sua responsabilidade tributária, a reforma de tal entendimento, pelo reconhecendo da ilegitimidade recursal da arguição e do atendimento ao pleito formulado, implica no reestabelecimento da sujeição passiva e na prejudicialidade da apreciação do mérito de tais matérias pela C. Instância especial.

(Acórdão n.º 9101-005.394, sessão 11.03.2021, relator Caio Cesar Nader Quintella)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a terceiros que não interuseram impugnação ou recurso voluntário

(Acórdão n.º 1301-005.102, sessão 16.03.2021, relator Jose Eduardo Dornelas Souza)

O assunto se tornou pacificado no âmbito do contencioso administrativo a partir da edição da Súmula CARF n.º 172, que possui a seguinte redação:

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Dessa forma, inexistindo impugnação do responsável solidário, opera-se a preclusão em relação a esse.

Nesse sentido, decisão proferida pela 3ª Turma da CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

IMPUGNAÇÃO INEXISTENTE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO EM SEDE RECURSAL.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação ou manifestação de inconformidade, que devem ser expressas, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido especificamente indicada ao debate. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria nova não apresentada por ocasião da impugnação ou manifestação de inconformidade, e, menos ainda, de ofício. Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão em relação ao tema (responsabilidade solidária). Incabível a apreciação de alegada matéria de ordem pública quando não conhecida a impugnação, por intempestividade.

(Acórdão nº 9303-011.582, sessão 22.07.2021, relator Rodrigo Mineiro Fernandes)

Ocorre que, diferentemente da Impugnação, o Recurso Voluntário foi apresentado em conjunto, todavia, como precluiu o direito de contestar a relação de solidariedade, as argumentações relativas à solidariedade de terceiro não serão conhecidas.

Outro aspecto trazido pela Recorrente diz respeito à motivação para exclusão do Simples Nacional, seja sobre a caracterização de grupo econômico ou, pela real motivação da exclusão, pelo fato de os sócios serem interpostas pessoas do real proprietário.

O processamento do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional, como referido, foi processado e julgado no PAF nº 13864.720015/2018-15 e objeto de julgamento nesta sessão de julgamento, que concluiu pela regularidade do ato de exclusão do Simples Nacional.

Dessa forma, os argumentos sobre a exclusão da Recorrente igualmente não serão conhecidos, conforme precedentes do CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 30/06/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECORRENTE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PROVAS DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.

A exclusão do Simples ocorre mediante um processo administrativo regular, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa. O lançamento principal foi considerado improcedente por não existir qualquer prova do

procedimento de exclusão da empresa do SIMPLES. Diante da definitividade da decisão dos autos principais, não deve subsistir o lançamento de obrigação acessória. (g.n.)

(Acórdão n.º 2401-009.362, sessão em 07.04.2021, relatora Andrea Viana Arrais Egypto)

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2006 a 30/06/2007

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Tendo em vista que o processo que trata da exclusão da contribuinte do Simples já foi julgado por este CARF, o pedido não procede e o presente julgamento não deve ser sobrestado.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

EXCLUSÃO SIMPLES. ANÁLISE DE PROCESSO PRÓPRIO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. SÚMULA CARF 77.

A constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES nacional, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes. O respectivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da Súmula CARF n.º 77 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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, surtindo efeito já no ano-calendário subsequente àquele em que foi constatado o excesso de receita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n.º 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF n.º 28). (g.n.)

(Acórdão n.º 2401-009.297, sessão em 11.03.2021, relator Matheus Soares Leite)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. LANÇAMENTO DO CRÉDITO

Tratando o processo de crédito relativo a contribuições previdenciárias, exigíveis por decorrência da exclusão da empresa do sistema SIMPLES, o foro adequado para discussão acerca dessa exclusão é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário

MULTA IMPOSTA. APLICAÇÃO CORRETA

Considera-se correto o valor da multa que foi aplicada de acordo com a aplicação do art. 106, II, do CTN, sendo a menos gravosa para o contribuinte.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração. (g.n.)

(Acórdão n.º 2301-009.463, sessão em 03.09.2021, relatora Fernanda Melo Leal)

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES NOS DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 69.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, sujeitando o infrator à multa prevista na legislação previdenciária.

SIMPLES. EXCLUSÃO DO REGIME. QUESTÃO JÁ DISCUTIDA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO.

A questão referente à exclusão da empresa do regime SIMPLES de tributação já foi discutida em procedimento administrativo próprio, não devendo ser novamente analisada nas autuações que buscam constituir o crédito tributário decorrente desta exclusão.

JURISPRUDÊNCIA. EFICÁCIA NORMATIVA.

Somente devem ser observados os entendimentos jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO DO DIREITO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual. (g.n.)

(Acórdão n.º 2201-008.753, sessão em 11.05.2021, relatora Débora Fófano dos Santos)

Assim, não deve ser conhecido o Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário, Sr. Clovis Finger, em razão de preclusão; bem como, não ser conhecido o Recurso Voluntário apresentado pelo devedor principal relativo aos argumentos de solidariedade e de exclusão do Simples Nacional, este último argumento objeto do PAF n.º 13864.720015/2018-15, restando conhecida apenas a matéria multa qualificada.

Mérito

Como referido, o litígio versa exclusivamente sobre aplicação da multa qualificada. A Recorrente não aborda nenhuma questão sobre a exigência da CP, que tem com fundamento legal o art. 22, art. 32, IV e art. 33, § 7º da Lei n.º 8.212, de 1991. Sobre a multa qualificada, alega a Recorrente que o Supremo Tribunal Federal decidiu que a multa não pode exceder o valor do tributo (RE n.º 833.106/GO).

Não assiste razão à Recorrente.

Registre-se, de plano, que a decisão do STF, Ag. Reg. No RE n.º 833.106/GO, trazido pela Recorrente, tem como precedente a ADI n.º 551, de relatoria do então Ministro Ilmar Galvão, que em sessão de julgamento de 24.10.2002, julgou inconstitucional a imputação de multa em percentual superior ao valor do tributo ao avaliar a constitucionalidade do art. 57, §§ 2º e 3º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que previa que as multas consequentes do não recolhimento dos impostos e taxas

estaduais aos cofres públicos do Estado não poderiam ser inferiores a duas vezes o valor do tributo.

Em suma, a decisão da Egrégia corte não guarda relação de pertinência ao caso concreto, pois não se trata, neste caso, de inadimplência de tributo, mas de hipótese de fraude ou sonegação.

A Recorrente defende que inexistiu fraude que justifique a qualificação da multa e que a multa em percentual de 150% tem caráter confiscatório.

A estruturação das operações da Recorrente foram efetuadas com a utilização de interpostas pessoas (laranjas), conforme sobejamente demonstrado no PAF n.º 13864.720015/2018-15, cujo objetivo era, de forma artificial e fraudulenta, buscar o ilegítimo enquadramento no regime de tributação simplificado, que no entendimento da Fiscalização caracterizaria sonegação e fraude, nos termos dos arts. arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, fato que atrairia a aplicação da multa qualificada, conforme previsto no art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a multa qualificada por entender que ficou caracterizada a interposição de pessoas na administração da pessoa jurídica, a qual consiste em modalidade subjetiva de simulação, com o objetivo de ocultar o verdadeiro interessado em um ato jurídico.

Não obstante ter registrado seus empregados, o sujeito passivo, cujos sócios de direito, eram interpostas pessoas, buscou manter-se de forma ilegal no Simples Nacional para , com isso, reduzir drasticamente a parcela devida da Contribuição Previdenciária, com o objetivo de impedir o conhecimento da real ocorrência do fato gerador e, em especial, suas circunstâncias materiais (art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964).

Correto, portanto, o entendimento da autoridade julgadora de primeira instância, pois não resta dúvida que a interposição de pessoa, que tem como objetivo ocultar de forma simulada e intencional, reduzir, mediante fraude, o tributo devido. Tal conduta se subsume ao previsto na Lei n.º 4.502, de 1964:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Por fim, alega a recorrente que a multa de ofício tem caráter confiscatório. Fundamenta sua posição no art. 150, IV, da Constituição Federal.

No que concerne à alegação de cobrança confiscatória, cumpre considerar que o princípio insculpido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, relativo à vedação ao confisco, antes de mais nada, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, que deve observar a capacidade contributiva (art. 145, § 1º da CF), bem como não pode dar ao tributo conotação de confisco.

Sobre esse ponto, ressalte-se não compete ao julgador administrativo afastar texto expresso de lei, visto que as leis tem como atributo presunção de constitucionalidade e que, afastar seus efeitos é competência exclusiva do Poder Judiciário.

Além disso, como referido, a aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal e, conforme Súmula CARF nº 2, bem como do art. 26-A do Dec. 70.235, de 1972, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, voto no sentido de NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário; NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado pelo devedor principal relativo aos argumentos de solidariedade e de exclusão do Simples Nacional, objeto do PAF nº 13864.720015/2018-15; e, em relação ao mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de não conhecer o Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário; não conhecer o Recurso Voluntário apresentado pelo devedor principal relativo aos argumentos de solidariedade e de exclusão do Simples Nacional, objeto do PAF n.º 13864.720015/2018-15; e, em relação ao mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente Redator