



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13888.723545/2014-13
ACÓRDÃO	2102-004.249 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VAUTEC EQUIPAMENTOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF nº 2

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

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FINS TRIBUTÁRIOS. OCULTAÇÃO DE VÍNCULO REAL. PRERROGATIVA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. USO INDEVIDO DO SIMPLES NACIONAL.

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, assim considera-se inexistente o registro de empregados em empresas optantes do SIMPLES criadas com o intuito de ocultar a real empregadora.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR. IDENTIFICAÇÃO DE SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil tem, dentre suas atribuições, competência para identificar a ocorrência de remuneração a segurados obrigatórios da previdência social.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES.

Os administradores respondem solidariamente com o contribuinte pelos créditos tributários que decorrerem da prática de atos ilícitos do qual fizeram parte.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. REDUÇÃO.

A multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, nos termos da Lei nº 14.689/23.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 28.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para limitar a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%, em face da legislação superveniente mais benéfica

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Yendis Rodrigues Costa, Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonça (substituta integral) e Cleber Alex Friess (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão 02-81.099 - 8ª Turma da DRJ/BHE, de 22 de março de 2018, que julgou a IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE e o MANTEVE EM PARTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, decidindo por:

a) manter parcialmente os créditos com as retificações indicadas nas colunas D das Tabelas de 1 e 2 do Voto e as indicadas nas colunas E das Tabelas de 3 a 7 do Voto; e

b) manter o sócio gerente, Sr. Sérgio Pereira de Souza, no polo passivo da relação.

Durante a ação fiscal, foram lavrados inicialmente os seguintes Autos de Infração:

a) AI DEBCAD nº 51.019.886-4 (241, 392/396, 397/398, 399/401) – período de 01/2013 a 12/2013, referente à contribuição previdenciária patronal, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau

de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, não declarados em GFIP; e

- b) AI DEBCAD nº 51.019.887-2 (fls. 242, 402/404, 405/406, fls. 630/631) – período de 01/2013 a 12/2013, referente a contribuição social destinada a outras entidades e fundos – Sesi, Senai, Sebrae, Incra e Salário Educação, incidente sobre valores pagos a segurados empregados, não declarados em GFIP.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (fls. 243/274), verificou-se que no mesmo endereço da fiscalizada estava formalizado o funcionamento de outra pessoa jurídica, a VAUTEC MONTAGENS E EQUIPAMENTOS, CNPJ nº 17.057.916/0001-80, o que motivou a abertura de Mandato de Procedimento Fiscal – MPF.

A VAUTEC MONTAGENS era optante do Simples Nacional desde sua abertura, em 1/10/2012, em consequência não declarou e não recolheu as contribuições previdenciárias patronais e as devidas a outras entidades e fundos (terceiros).

Ao final, a Fiscalização concluiu que a VAUTEC MONTAGENS não tinha capacidade econômica e financeira para existir de fato. Não havia contratos de prestação de serviço, de arrendamento ou aluguel de itens de Ativo Imobilizado (máquinas e equipamentos), existia somente um contrato de empréstimo (mútuo).

De acordo com Fiscalização, a VAUTEC MONTAGENS teria sido criada com o único fim de transferência da mão-de-obra da autuada, pois a VAUTEC EQUIPAMENTOS possuía, no início do ano de 2012, 38 empregados, que foram reduzidos a 6, no mês de dezembro/2012, sendo que os empregados da VAUTEC EQUIPAMENTOS foram, em sua grande maioria, transferidos para a VAUTEC MONTAGENS, em outubro de 2012, no entanto a VAUTEC EQUIPAMENTOS arcava com todas as despesas da mão-de-obra.

O controle gerencial, financeiro e administrativo das duas empresas era único e realizado pelo Sr. Sérgio Pereira de Souza. Ficou evidente que o risco da atividade econômica era assumido exclusivamente pela VAUTEC EQUIPAMENTOS e que a divisão formal dessa pessoa jurídica ocorreu para que, por meio da opção pela tributação do Simples Nacional, a autuada, que tem necessidade de um quadro relevante de mão-de-obra, pudesse afastar as contribuições sobre a folha de pagamento.

Numa primeira análise, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, diante das considerações trazidas nas Impugnações iniciais, identificou a existência de eventuais equívocos cometidos pela Auditora e determinou manifestação da Autoridade Fiscal responsável pela lavratura dos Autos de Infração.

A Informação Fiscal (folhas 625 a 629) concluiu que:

- a) O lançamento deveria ter sido efetuado proporcionalmente nos meses em que a receita desonerada correspondesse a até 95% da receita auferida no mês e integralmente desonerada nos meses em que a receita desonerada fosse superior a 95% da receita auferida;
- b) a receita bruta dos meses 04, 07, 08, 10, 11 e 12/2013 deveriam ser totalmente “desoneradas”, ou seja, a base de cálculo seria a receita bruta total auferida no mês e a alíquota de 1%, e não a folha de pagamentos. Afirma que foram erroneamente apuradas e lançadas contribuições com base no disposto na Lei nº 8.212/1991, artigo 22;
- c) as contribuições para GILRAT e para terceiros devem ser lançadas sobre a remuneração integral uma vez que não há previsão legal para desoneração dessas contribuições;
- d) não deveriam constar do AI DEBCAD nº 51.019.886-4, os valores de contribuição previdenciária patronal nas competências 04/2013, 07/2013, 08/2013, 10/2013, 11/2013 e 12/2013;
- e) a base de cálculo utilizada para apurar as contribuições para GILRAT e Terceiros, nas competências 04/2013, 07/2013 e 08/2013, foi a receita bruta, quando o correto seria a remuneração total da competência; e
- f) a CPP patronal para o mês de 03/2013 deveria ser calculada sobre o montante de R\$ 42.150,79, o que resultaria no valor principal de R\$ 8.430,15 e no auto de infração o valor informado foi de R\$ 147.269,54, acarretando um lançamento de R\$ 29.453,91 (valor principal). Assim, deve ser reduzida a diferença de R\$ 21.023,76 do valor principal lançado no mês de março.

Após Relatórios Fiscais Complementares (folhas 644 a 658), os valores mantidos em

relação	aos					originários
foram	os	Tributo	Lançado	Exonerado	Mantido	seguintes:
		CPRB	88.771,23	0	88.771,23	
		Cota Patronal	758.031,18	702.532,16	55.499,02	
		RAT e FAP	150.641,55	74.918,91	75.722,64	
		Terceiros	257.568,19	127.795,01	129.773,18	

A VAUTEC EQUIPAMENTOS (folhas 570 a 611 e 664 a 707) e o Sr. SERGIO PEREIRA DE SOUZA (folhas 577 a 565), após devidamente cientificados do Relatório Fiscal Complementar, apresentaram Impugnação separadamente.

O resumo do Relatório Fiscal e dos argumentos de Impugnação, constam do Acórdão 02-81.099 - 8ª Turma da DRJ/BHE, de 22 de março de 2018, (folhas 732 a 777), que teve a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições, a seu cargo.

CONTRIBUIÇÃO SUBSTITUTIVA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA.

A pessoa jurídica pode (ou deve, conforme o período de ocorrência dos fatos geradores) apurar contribuições patronais incidentes sobre a receita bruta, em substituição à contribuição patronal de 20% incidente sobre a remuneração de empregados e contribuintes individuais, relativamente às atividades e produtos para as quais a legislação tributária preveja tal possibilidade, ainda que de forma proporcional.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.

Permite-se à autoridade tributária desconsiderar ato ou negócio jurídico praticado pelo contribuinte, em desconformidade com a lei, com o objetivo de reduzir o montante do tributo devido.

IDENTIFICAÇÃO DE SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil tem, dentre suas atribuições, competência para identificar a ocorrência de remuneração a segurados obrigatórios da previdência social.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES.

Os administradores respondem solidariamente com o contribuinte pelos créditos tributários que decorrerem da prática de atos ilícitos do qual fizeram parte.

MULTA AGRAVADA.

As multas aplicadas serão duplicadas quando o contribuinte incorrer em sonegação, fraude e conluio

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado do acórdão supracitado, o Sr. SÉRGIO PEREIRA DE SOUZA apresentou Recurso Voluntário (folhas 809 a 855), em separado do Recurso Voluntário (folhas 858 a 910) da VAUTEC EQUIPAMENTOS, mas ambos trazem basicamente as mesmas alegações, quais sejam:

- a) nulidade dos Autos de Infração devido às alterações significativas, visto que a própria Autoridade Fiscal reconheceu equívocos nos lançamentos iniciais, determinando retificações e a elaboração de Relatórios Fiscais Complementares;
- b) o direcionamento da responsabilidade sobre a folha de pagamentos da VAUTEC MONTAGENS para a VAUTEC EQUIPAMENTOS (Autuada) é ilegal e sem fundamento legal.

- c) a VAUTEC MONTAGENS estava em fase pré-operacional, em 2013, possuindo contabilidade regular e recolhimentos fiscais próprios (inclusive via Simples Nacional), o que foi confirmado pela própria Autoridade Fiscal, que não descaracterizou a pessoa jurídica da VAUTEC MONTAGENS, nem sua contabilidade, ratificando a legitimidade de suas operações.
- d) a criação da VAUTEC MONTAGENS e a contratação de mão de obra em fase pré-operacional são legítimas;
- e) contestam a presunção de que a VAUTEC MONTAGENS foi criada para fins fraudulentos, especialmente considerando que as empresas possuíam CNPJ e endereços distintos e que o Fisco Estadual e o Federal ratificaram a regularidade de ambas.
- f) a VAUTEC EQUIPAMENTOS já estava, em sua maioria, desonerada da cota patronal de 20% sobre a folha de salários, desde 2011, em razão da classificação de seus produtos (NCM) sob a Lei nº 12.546/2011 (CPRB - Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta).
- g) refutam a alegação de que a divisão da recorrente para criação da VAUTEC MONTAGENS teria sido para afastar as alíquotas de contribuições sobre a folha, argumentando que não haveria benefício econômico ou fiscal significativo nessa manobra;
- h) Da Violação ao Princípio Constitucional da Livre Iniciativa:
- i) Não cabimento da Multa Qualificada e Proibição da Aplicação da Multa com Efeito de Confisco:
- j) ausência de dolo (intenção fraudulenta) e a falta de provas de excesso de poder ou infração à lei ou contrato social, que são requisitos indispensáveis para a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN).
- k) a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN é subsidiária e não solidária, havendo um "benefício de ordem" que assegura que a cobrança só pode ser feita do responsável subsidiário após a impossibilidade de exigência do contribuinte principal.

Em relação exclusivamente ao Recurso Voluntário do Sr. Sérgio Pereira de Souza), há contestação sua inclusão no polo passivo, da atribuição indevida da solidariedade do sócio e da Representação Fiscal para Fins Penais. Alega também que, em outros dois processos administrativos relacionados, foi excluído do polo passivo dos lançamentos.

Ao final, requerem que sejam declarados nulos os Autos de Infração, ou ainda, pela apreciação do mérito, sejam estes julgados improcedentes em sua totalidade, com o consequente cancelamento dos créditos tributários deles decorrentes, bem como das respectivas multas

qualificadas, declarando-se, ainda, a insubsistência da representação fiscal para fins penais dela decorrente, da solidariedade do sócio e do arrolamento de bens.

Na DRJ, este processo foi apreciado e julgado de forma conjunta com os processos nº 13888.723806/2014-97 e 13888.720658/2015-30.

Este é o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**, Relator

Juízo de admissibilidade

Após realizado o juízo de validade do procedimento e verificado que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente Recurso Voluntário.

1) Das Preliminares

A recorrente requer declaração de nulidade dos Autos de Infração, diante das várias e significativas alterações que foram levadas a cabo pela Autoridade Fiscal em seus Relatórios Complementares.

Pois bem.

A decisão de primeira instância considerou que os eventuais equívocos e erros de cálculo identificados no relatório inicial foram sanados por diligências e relatórios complementares, além disso, em todos os momentos, a autuada teve oportunidade para exercer o contraditório e a ampla defesa.

Com relação às alegações de nulidade dos Autos de Infração por cerceamento de defesa, há que se esclarecer que os pressupostos legais para validade dos mesmos são determinados pelo artigo 10, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Os Autos de Infração inserem-se na categoria prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre a nulidade no processo administrativo nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no artigo 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, nos termos do artigo 60 do Decreto nº. 70.235, de 1972:

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

De acordo com os autos, as autuações em exame foram lavradas por Auditor Fiscal competente e em pleno exercício de suas funções. Verificou-se que estavam presentes todos os requisitos indispensáveis para a sua validade, mencionados no artigo 10 do Decreto n.º 70.235, apresentando, portanto, os elementos imprescindíveis para o pleno exercício do direito da ampla defesa pelo contribuinte.

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal se sustenta em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

Os recorrentes alegam que houve infração a mandamento constitucional do Princípio da Livre Iniciativa, que subordina o Estado e todos aqueles que agem em seu nome, restando evidente que todos os lançamentos fiscais se encontram maculados e padecem de nulidade.

Quanto à competência deste Conselho para deixar de aplicar lei tributária sob o argumento de inconstitucionalidade, existe posicionamento sumulado e vinculante que indica a incompetência para esse tipo de decisão, a saber:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Não assiste razão à recorrente.

2) Do Mérito

A recorrente alega que se a VAUTEC EQUIPAMENTOS não possuía folha de pagamentos, não há que se falar na respectiva substituição que teria dado azo ao lançamento, por absoluta ausência de subsunção do fato à norma (regra matriz de incidência tributária).

A recorrente sustenta seu posicionamento baseada em dois pontos:

- a) que VAUTEC MONTAGENS era uma pessoa jurídica legítima; e
- b) que não possui qualquer fundamento legal o direcionamento da responsabilidade sobre a folha de pagamentos da empresa VAUTEC MONTAGENS para a recorrente.

Pois bem.

2.1) Da existência da VAUTEC MONTAGENS

A recorrente alega que VAUTEC MONTAGENS era uma pessoa jurídica legítima, que o contrato de mútuo firmado com a VAUTEC EQUIPAMENTOS era legal, e que esta última já estava desonerada da cota patronal pela Lei nº 12.546/2011.

Alega que, em 2013, a empresa VAUTEC MONTAGENS, ainda se encontrava em fase pré-operacional, tendo em vista sua constituição em 01/10/2012. A ausência de faturamento era decorrente dessa fase pré-operacional. A empresa ainda buscava sua estruturação e, diante dos custos iniciais, foi obrigada a valer-se de empréstimo via mútuo com a recorrente. O contrato de mútuo foi uma de operação legítima e legal, a qual não foi descaracterizada pela fiscalização.

Pois bem.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (folhas 243 a 274), os seguintes motivos levaram a Fiscalização a concluir pela ausência de autonomia operacional da VAUTEC MONTAGENS:

No decorrer da fiscalização verificou-se que no mesmo endereço da fiscalizada estava formalizado o funcionamento de outra pessoa jurídica, a VAUTEC Montagens e Equipamentos, CNPJ nº 17.057.916/0001-80. Este fato motivou a abertura de Mandato de Procedimento Fiscal – MPF para a VAUTEC Montagens e equipamentos.

A VAUTEC Montagens é optante do Simples Nacional desde sua abertura, em 1/10/2012. Assim, essa pessoa jurídica não declara e não recolhe as contribuições previdenciárias patronais e as devidas a outras entidades e fundos (terceiros). (...).

No dia 12/11/2014, a autoridade tributária compareceu à Rua José Malaquias Paes, nº 120, Monte Mor (SP) e constatou que se tratava de uma área cercada,

com um único portão, onde existem dois galpões, sendo o maior do lado esquerdo e um menor ao lado direito.

O estabelecimento possui uma única recepção com uma placa de metal afixada na parede com o nome VAUTEC EQUIPAMENTOS.

Diz ainda, a autoridade tributária, ter sido encaminhada ao escritório, onde foi recepcionada pelo sócio administrador Sr. Sérgio Pereira de Souza que, após ser interrogado, afirmou que a VAUTEC Montagens não possui parque produtivo e que ela se utiliza do espaço da VAUTEC Equipamentos (autuada) sem qualquer ônus.

Constatou-se que não foi firmado um contrato de arrendamento ou aluguel entre essas empresas para utilização do espaço físico ou do maquinário da autuada.

Com anuência do Sr. Sérgio, a autoridade tributária fotografou o galpão identificado com “Lado A” que se trata de galpão que abriga maquinário pesado e onde empregados exercem suas atividades. Após dirigiu ao “Lado B” onde constatou que se trata de local de espaço reduzido em frente ao “Lado Onde há, apenas, um pequeno escritório com placas indicando “Recebimentos” e “Controle de Qualidade”.

Atualmente, a VAUTEC Equipamentos (autuada) não possui empregados, nem mesmo administrativos para execução de procedimentos de administração dos pedidos de pagamentos, recebimentos, (...).

Pela verificação fática, concluiu-se que, embora formalmente ali estejam estabelecidas duas pessoas jurídicas, a empresa que ali efetivamente funciona é única e exclusivamente a VAUTEC Equipamentos (autuada). O contrato de aluguel, as máquinas e os empregados, apesar de estarem formalizados como se fossem relativos à VAUTEC Montagens servem às atividades da VAUTEC Equipamentos.

Verificou-se que, em 01/2013, foi formalizado um contrato de mútuo entre a VAUTEC Equipamentos (autuada) e a VAUTEC Montagens no montante de R\$ 2.400.000,00.

No Livro Diário da VAUTEC Montagens, em 01/2013, consta tão somente essa transação e, posteriormente, contém o registro de despesas relacionadas à sua folha de pagamento tais como, Provisão para INSS sobre salários, Provisão de IRRF sobre salário, FGTS no mês, Provisão de folha de pagamento no mês de janeiro e pagamentos das referidas provisões nos demais meses.

Constatou-se que no Livro Razão, apesar das Declarações Anuais do Simples Nacional – DASN estarem “zeradas”, consta o registro de uma única nota fiscal de vendas no valor de R\$ 180.000,00 e duas notas fiscais de prestação de serviço no valor total de R\$ 226.432,00. Além desses registros, como ocorre no Livro Diário constam contabilizações de despesas referentes às folhas de pagamento, não havendo o registro de qualquer despesa decorrente da atividade normal de uma empresa, como por exemplo, despesas com energia elétrica, compra de

insumos, despesas com telefone. Há, ainda, o registro de débitos na conta do Banco Itaú, seguido de créditos referentes às despesas de folha de pagamento (conta 101.007-7).

Por sua vez, na contabilidade da VAUTEC Equipamentos (autuada), no ano calendário 2013, consta o registro de receitas provenientes com as atividades trimestrais (os valores das receitas foram indicados em quadro à fl. 247 do TCF).

Por meio da análise do arquivo magnético apresentado pela VAUTEC Equipamentos (autuada), observa-se que todas as despesas com a empresa foram custeadas por ela em 2013, conforme Anexo “Despesas Gerais VAUTEC Equip 2013 – conta 456.004-3”, ao passo que a VAUTEC Montagens contabilizou somente despesas relativas às folhas de pagamentos.

Considerando que a recorrente não trouxe elementos para capazes de rebater as constatações fiscais de ausência de autonomia operacional da VAUTEC MONTAGENS, não cabe reforma a decisão de piso.

2.2) Da Responsabilidade da VAUTEC EQUIPAMENTOS pela folha de pagamentos da VAUTEC MONTAGENS

A recorrente alega que não possui qualquer fundamento legal o “direcionamento” da responsabilidade sobre a folha de pagamentos da empresa VAUTEC MONTAGENS para a empresa Autuada, com a consequente responsabilização de seu sócio

A VAUTEC EQUIPAMENTOS e o seu sócio Sérgio não teriam qualquer responsabilidade sobre as contribuições incidentes sobre a folha de salários dos funcionários da empresa VAUTEC MONTAGENS, já que a autoridade fiscal confirmou que não descaracterizou a pessoa jurídica, tampouco a excluiu do Simples Nacional.

Pois bem.

De acordo com o relato fiscal, os fatos geradores considerados nas autuações tratadas no presente processo se referem a segurados e remunerações que foram formalizados indevidamente como se fossem relativos à outra pessoa jurídica (VAUTEC MONTAGENS), quando, na realidade, se referem à autuada.

Como já foi dito anteriormente, de acordo com Fiscalização, a VAUTEC MONTAGENS teria sido criada com o único fim de transferência da mão-de-obra da autuada, pois a VAUTEC EQUIPAMENTOS possuía, no início do ano de 2012, 38 empregados, que foram reduzidos a 6, no mês de dezembro/2012, sendo que os empregados da VAUTEC EQUIPAMENTOS foram, em sua grande maioria, transferidos para a VAUTEC MONTAGENS, em outubro de 2012, e a VAUTEC EQUIPAMENTOS arcou com todas as despesas da mão-de-obra.

A fiscalização identificou elementos que levaram à conclusão de que a autuada contratou e remunerou segurados obrigatórios da previdência social. Essas contratações e remunerações foram formalizadas, indevidamente, como se fossem relativas à pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, a VAUTEC MONTAGENS.

De acordo com o Livro Diário, que contém Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado, e Livro Razão da VAUTEC MONTAGENS (fls. 348/386, fls. 388/390):

a) em 30/1/2013, teria sido repassado R\$ 2.400.000,00 pela VAUTEC Equipamentos relativo a mútuo, contra a conta caixa, sendo esse o primeiro lançamento do ano;

b) não foi identificado o pagamento do mútuo, consta apenas a receita em 31/8/2013;

c) não há registros de despesas que seriam inerentes a qualquer indústria/montadora, não foram contabilizados, por exemplo despesas, com água, energia elétrica, aluguel, manutenção de equipamentos;

d) essencialmente, em relação aos lançamentos que permitem a identificação da natureza do registro contábil pela sua simples leitura, constata-se que se referem a despesas com pessoal/encargos trabalhistas e sociais, o que é corroborado pela apreciação da Demonstração do Resultado na qual constam apenas despesas trabalhistas e encargos sociais, despesas financeiras, e despesas com INSS;

e) a VAUTEC MONTAGENS não possui qualquer equipamento, imóvel, máquina, que lhe permitisse a realização, no período considerado na autuação de seu objeto social.

Quanto à competência da Autoridade Fiscal, fundamentado nos artigos 142 e 149 do Código Tributário Nacional – CTN, existe a prerrogativa da autoridade fiscal para desconsiderar atos ou negócios jurídicos que não refletem a realidade econômica e são utilizados para evasão fiscal.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

[...]

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;(grifo nosso)

Sendo assim, à luz do artigo 149 do CTN, cabe a realização de lançamento de ofício pela autoridade administrativa quando ficar comprovado que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação, desconsiderando o ato viciado e/ou considerando aquele efetivamente realizado e encoberto.

Além disso, de acordo com o art. 116 do CTN, a desconsideração ou afastamento da personalidade jurídica para fins tributários pode ocorrer em razão de uso fraudulento ou abusivo do instituto da personalidade jurídica, da confusão patrimonial, ou de uso que objetiva atingir fins ilegítimos e ilegais, em desvio de sua função social.

"Art. 116. [...]. Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária." (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

Quanto à competência para fiscalizar as contribuições objeto do lançamento e para identificar a existência ou não de vínculo segurado e o Regime Geral de Previdência Social, o fundamento encontra-se Lei nº 11.457, de 16/3/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

[...]

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, nº que couber, as disposições desta Lei

A Lei nº 10.593, de 6/12/2002, que dispõe acerca da competência específica dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, assim estabelece:

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

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

- a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;
- b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;
- c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal; [...] (grifo nosso)

Desta forma, uma vez constatado pela fiscalização, que há a vinculação obrigatória de um trabalhador com o Regime Geral de Previdência Social, cabe à autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (artigo 142 do CTN), desconsiderar a forma sob a qual a prestação se deu para, com base na realidade emergente, apurar contribuições devidas e condutas incompatíveis com a legislação aplicável.

No presente caso, a fiscalização identificou a recorrente como real contribuinte das obrigações lançadas e como segurados obrigatórios da previdência social a ela vinculadas os trabalhadores formalizados, de forma fraudulenta, como se fosse trabalhadores contratados e remunerados pela VAUTEC MONTAGENS.

Destaco a existência de precedentes no sentido da existência de prerrogativa da autoridade administrativa para afastar ou desconsiderar, para fins tributários, atos ou negócios jurídicos eivados de vícios.

Número do processo: 15956.000363/2010-11

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Data da sessão: 10/11/2021

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

Ante o exposto, não assiste razão aos recorrentes.

2.3) Da Multa Qualificada e da Conduta Dolosa

Os recorrentes alegam que não há cabimento para aplicação de multa qualificada e proibição da aplicação da multa com efeito de confisco. Não há que se falar em fraude alguma, sendo que todos os atos praticados pela Autuada foram devidamente escriturados e fornecidos à Fiscalização, inclusive com a entrega espontânea de seus extratos bancários.

Pois bem.

A decisão de primeira instância rejeitou das alegações da autuada, por entender que a documentação apresentada (inspeção in loco, análise contábil, comparação de folhas de pagamento e declarações) comprovava a simulação/fraude.

Embora a VAUTEC EQUIPAMENTOS pudesse ter desoneração parcial da folha para alguns produtos, o Acórdão argumentou que a substituição da contribuição não alcançava as contribuições para outras entidades (Terceiros) e o GILRAT, sendo que o regime do Simples Nacional oferecia benefícios significativos nessas áreas, confirmando o benefício fiscal da fraude.

VAUTEC MONTAGENS não possuía parque produtivo próprio, utilizando o espaço e maquinário da VAUTEC EQUIPAMENTOS sem contrato formal de arrendamento ou aluguel.

VAUTEC EQUIPAMENTOS, que tinha um número significativo de empregados em 2012, reduziu drasticamente sua folha de pagamentos, enquanto a VAUTEC MONTAGENS, criada em 01/10/2012, assumiu uma folha de pagamentos expressiva em 2013, apesar de declarar "receita zerada" em suas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN).

A VAUTEC MONTAGENS contabilizou apenas despesas de folha de pagamento e um contrato de mútuo (empréstimo) de R\$ 2.400.000,00 com a VAUTEC EQUIPAMENTOS, mas não registrava despesas operacionais típicas de uma empresa (energia, insumos, telefone). Todo o recurso disponível era destinado exclusivamente para folha de pagamentos de ex-empregados da VAUTEC EQUIPAMENTOS.

Conclusão, a VAUTEC MONTAGENS foi criada com o único fim de transferir a mão de obra da VAUTEC EQUIPAMENTOS para se aproveitar indevidamente dos benefícios tributários do Simples Nacional, afastando as elevadas alíquotas de contribuições sobre a folha de pagamento (20% patronal, GILRAT e Terceiros) aplicáveis à VAUTEC EQUIPAMENTOS.

Restou configurada prática simulatória e fraudulenta para reduzir ilicitamente as obrigações tributárias e os recorrentes não foram capazes de apresentar justificativas capazes de afastar a qualificação da multa.

Não merece reforma a decisão de primeira instância.

Quanto a aplicação da multa no patamar de 150%, o assunto foi tratado no Tema 863 do STF¹, decidido em repercussão geral, já transitado em julgado em 05/02/2025. Na ocasião, o STF julgou inclusive, com fundamento na nova redação da Lei nº 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, trazida com a superveniência da Lei nº 14.689, de 2023.

Destaco:

“Julgado mérito de tema com repercussão geral - TRIBUNAL PLENO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 863 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para reduzir a multa

¹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=863>

qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio para 100% (cem por cento) do débito tributário, ficando restabelecidos os ônus sucumbenciais fixados na sentença. Em seguida, foi fixada a seguinte tese:

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

Por fim, modulou os efeitos da decisão para estabelecer que ela passe a produzir efeitos **a partir da edição da Lei nº 14.689/23**, mantidos os patamares atualmente fixados pelos entes da federação até os limites da tese, ficando ressalvados desses efeitos (i) as ações judiciais e os processos administrativos pendentes de conclusão até a referida data; e (ii) os fatos geradores ocorridos até a referida data em relação aos quais não tenha havido o pagamento de multa abrangida pelo presente tema de repercussão geral. Tudo nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Ministra Carmen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 3.10.2024." – destaques desta Relatora

Vale destacar o TEMA 863 STF, segundo a qual: "multas aplicadas pela Receita Federal em casos de sonegação, fraude ou conluio devem se limitar a 100% da dívida tributária, sendo possível que o valor chegue a 150% da dívida em caso de reincidência.", tal valor seria suficiente para garantir a punição pela prática sem ser considerada confiscatória.

Dessa forma, por todas as razões acima, mantenho a decisão de piso, reduzindo tão somente a qualificação da multa para o teto de 100%, nos termos da Lei nº 14.689/23.

2.4) Da Responsabilidade Solidária do Administrador:

Os recorrentes alegam ausência de dolo (intenção fraudulenta) e a falta de provas de excesso de poder ou infração à lei/contrato social, requisitos indispensáveis para a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

Além disso, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN é subsidiária e não solidária, havendo um "benefício de ordem" que assegura que a cobrança só pode ser feita do responsável subsidiário após a impossibilidade de exigência do contribuinte principal.

Pois bem.

De acordo com os autos, a responsabilidade solidária do Sr. Sérgio Pereira de Souza, sócio administrador da VAUTEC EQUIPAMENTOS deve-se ao fato de que a fraude não seria possível sem a participação direta do administrador, que agiu com excesso de poderes ou infração à lei ao promover a simulação, o que justifica o enquadramento da decisão no artigo 135, inciso III, do CTN.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O responsável pela administração da VAUTEC EQUIPAMENTOS, o Sr. Sérgio Pereira de Souza, sócio administrador, incorreu em infração à lei pelo conjunto de ações que permitiram a transferência de empregados para pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, que tinha receita “zerada” e a única despesa era com pagamento de pessoal com recursos provenientes de um contrato de mútuo.

Destarte, não merece reforma a decisão de piso, visto que o recorrente não foi capaz se desvincular das condutas e fatos que ensejaram os lançamentos de ofício pela fiscalização. Condutas essas que não seriam possíveis sem o aval e condução do sócio administrador.

De acordo com a Alteração contratual e consolidação de contrato social (folhas 7 a 13), o Sr. Sergio Pereira de Souza, além de sócio, era responsável pela administração da autuada.

VI — Além dos atos normais de administração dos negócios sociais, compete ao ADMINISTRADOR representar a Sociedade, em juízo ou fora dele, ativa e passivamente, transigir, renunciar, desistir, firmar compromissos, fazer acordos, contrair obrigações, adquirir bens de qualquer natureza, perante terceiros, Repartições públicas Federais, Estaduais e Municipais, Autarquias, Órgãos Previdenciários e onde mais se fizer necessário.

(...)

VI - DA ADMINISTRAÇÃO A sociedade será representada ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, será exercida pelo sócio SERGIO PEREIRA DE SOUZA, autorizando o uso do nome empresarial tão somente nos negócios que digam respeito à sociedade, podendo outorgar procuração a terceiros, com amplos poderes para gerir a empresa, desde que especificado no próprio instrumento, movimentar as contas bancárias, assinar todos os documentos da empresa, praticar todos os atos empresariais necessários ao cumprimento exclusivamente nos negócios e objetivos sociais, ficando expressamente proibido o uso em negócios estranhos da empresa, tais como fianças, avais, aceites particulares ou quaisquer outros favores que possam prejudicar o equilíbrio econômico financeiro social. A administração da sociedade poderá ser reformada a qualquer tempo a critério dos sócios. (ART. 977, 1.013, 1.015, CC/2002).

Quanto à alegação de que, nos outros dois processos administrativos relacionados, o sócio administrador teria sido excluído do polo passivo dos lançamentos, vale esclarecer que a

exclusão naqueles processos se deve ao fato de que a conduta lá analisada está relacionada à CPRB, enquanto neste caso está relacionada a contribuição sobre Folha de Pagamento.

Não assiste razão ao recorrente.

2.5) Da Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP)

O recorrente alega que não procede a Representação Fiscal para Fins Penais,

Em relação às controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, existe posicionamento sumulado do CARF, que deve ser observado pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância, conforme legislação abaixo:

(RICARF) Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972

Este é o entendimento do CARF acerca do assunto em litígio:

Súmula CARF nº 28

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

Ante o exposto, não assiste razão ao recorrente.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL para reduzir a qualificação da multa para o patamar de 100%, nos termos da Lei nº 14.689/23.

É o voto.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves