



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.725326/2019-26
ACÓRDÃO	1401-007.990 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GS INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2017

EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Devem ser cancelados os lançamentos decorrentes da exclusão do simples, uma vez cancelado o ato declaratório de exclusão, em julgamento ocorrido nesta mesma assentada, mas nos autos de outro processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário, para rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Matheus Ferreira Azevedo, Daniel Ribeiro Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos(Presidente)

RELATÓRIO

O presente processo tem, por objeto, autos de infração lavrados em face de GS INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA (contribuinte) e dos responsáveis tributários: EDSON LUIZ KUSTER; EDEX INDUSTRIA DE JEANS WEAR EIRELI; ECOGLOBE COMERCIO DE ARTIGOS DO VESTUARIO EIRELI; ROSALON INDUSTRIA DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA; ADMINISTRADORA DE BENS DOIS IRMAOS EIRELI.

São os seguintes os autos de infração lavrados em face dos sujeitos passivos acima discriminados:

a) **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR**, (a fls. 2 e segs.) pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 115.939,83, referente a fatos geradores de 2017, sendo assim descrito os fatos apurados:

INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE BASES DECLARADAS DE EMPREGADO - DESCARACTERIZAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL

FPAS: 5150 - GERAL - COMERCIO/SERV. DE SAUDE/PROCES. DADOS/PROF. LIBERAIS

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal e no Demonstrativo de Apuração.

FPAS: 5070 - GERAL - INDUSTRIAS/TRANSPORTES/CONSTRUCAO CIVIL/DRO (REGULAR. DE OBRA) O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal e no Demonstrativo de Apuração.
(...)

INFRAÇÃO: DIVERGÊNCIA DE GILRAT SOBRE BASES DECLARADAS DE EMPREGADO - DESCARACTERIZAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL

FPAS: 5150 - GERAL - COMERCIO/SERV. DE SAUDE/PROCES. DADOS/PROF. LIBERAIS

O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal e no Demonstrativo de Apuração.

FPAS: 5070 - GERAL - INDUSTRIAS/TRANSPORTES/CONSTRUCAO CIVIL/DRO (REGULAR. DE OBRA) O detalhamento da descrição dos fatos relacionada à presente infração e os valores apurados pela fiscalização podem ser verificados no Relatório Fiscal e no Demonstrativo de Apuração.

b) **CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS** (a fls. 17 e segs.) pelo qual foram constituídos os seguintes créditos:

CONTRIB TERC - SENAC - Valor 2.328,43

JUROS DE MORA (Calculados até 09/2019) Valor 286,27

MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) Valor 3.492,61

CONTRIB TERC - SESC - Valor 3.492,74

JUROS DE MORA (Calculados até 09/2019) Valor 429,41

MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) Valor 5.239,09

CONTRIB TERC - Sesi - Valor 1.937,56

JUROS DE MORA (Calculados até 09/2019) Valor 237,07

MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) Valor 2.906,32

CONTRIB TERC - SENAI - Valor 1.291,69

JUROS DE MORA (Calculados até 09/2019) Valor 158,03

MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) Valor 1.937,51

CONTRIB TERC - INCRA - Valor 723,84

JUROS DE MORA (Calculados até 09/2019) Valor 88,80

MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) Valor 1.085,72

CONTRIB TERC - SALÁRIO EDUCAÇÃO Valor 9.050,67

JUROS DE MORA (Calculados até 09/2019) Valor 1.110,95

MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) Valor 13.575,99

CIDE -CONTR TERC-SEBRAE/APEX/ABDI Valor 2.172,01

JUROS DE MORA (Calculados até 09/2019) Valor 266,56

MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) Valor 3.258,00

A contribuinte e os responsáveis tributários apresentaram impugnação em conjunto e a 5ª Turma da DRJ/BSB a julgou improcedente no Acórdão n. 03-91.527, de 20 de maio de 2020 (a fls. 1445 e segs.), o qual foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/04/2017 a 31/12/2017
NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa excluída do Simples Nacional está obrigada a atender as normas de tributação do novo sistema ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

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

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.

A partir da competência 01/2010, para apuração e recolhimento da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho (GILRAT), deve ser verificado o Fator Acidentário de Prevenção - FAP aplicável à empresa, que afere seu desempenho dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período, e possibilita a redução ou majoração da alíquota de contribuição relativa ao GILRAT. INCONSTITUCIONALIDADE. É vedado ao fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212/1991.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. FATO JURÍDICO.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. DIRETORES.

São pessoal e solidariamente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada de 150% é aplicável quando caracterizada sonegação e/ou conluio com o objetivo de reduzir o montante das contribuições devidas.

MULTAS DE OFÍCIO. PERCENTUAIS. PREVISÃO LEGAL.

Os percentuais das multas exigíveis em lançamentos de ofício são os determinados expressamente na legislação tributária. A alegação de que a multa tem caráter de confisco não cabe no contencioso administrativo,

uma vez que deve ser dirigida ao legislador pátrio, a quem cumpre aprovar as normais legais nos estritos limites definidos pela Constituição Federal.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO JUNTO COM A DEFESA. INDEFERIMENTO.

Perece o direito da contribuinte que não junta a sua peça de defesa as provas documentais que desejar.

PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A fls. 1810, consta despacho da Unidade Preparadora (Equipe Regional de Contencioso Administrativo 1 – ECOA-Litígio da 9ª RF) com a seguinte informação:

Analizando o contido nos presentes autos e considerando os termos da Portaria RFB nº 543/2020, alterada posteriormente, **verificamos a tempestividade do Recurso Voluntário apresentado em conjunto pelos sujeitos passivos solidários** GS Indústria e Comércio de Artigos do Vestuário Ltda (CNPJ nº 08.923.552/0001-83), Edson Luiz Küster (CPF nº 021.800.409-54), Edex Indústria de Jeans Wear Eireli (CNPJ nº 97.551.683/0001-07), Ecoglobe Comércio de Artigos do Vestuário Eireli (CNPJ nº 18.588.388/0001-59), Rosalon Indústria de Artigos do Vestuário Ltda (CNPJ nº 0.509.638/0001-40) e Administradora de Bens Dois Irmãos Eireli (CNPJ nº 08.295.814/0001-02), tendo em vista que **a ciência do Acórdão nº 03-91.527, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF, ocorreu entre 13/07/2020 e 19/10/2020 (fls. 1.659, 1.660, 1.661, 1.665, 1.666 e 1.798) e o protocolo do questionamento, em 30/09/2020 (fls. 1.669 e 1.671/1.796), o qual foi apresentado via Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte e-CAC e assinado, digitalmente, por seu representante legal (fls. 1.374/1.404 e 1.797).**

Assim sendo, encaminhamos este processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para apreciação, em conformidade com as disposições da Portaria MF nº 343/2015 (D.O.U. de 10/06/2015) e alterações posteriores.

No recurso voluntário apresentado em conjunto pelos sujeitos passivos, foram aduzidas as razões de defesa a seguir apresentada em apertada síntese:

II – PRELIMINARMENTE

A. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. INOBSERVÂNCIA AO ART. 50, DA LEI 9.784/99 E DECRETO Nº 3.724/01.

Consta no relatório fiscal suposta confusão patrimonial entre a pessoa jurídica ADMINISTRADORA DE BENS DOIS IRMÃOS EIRELI e as pessoas jurídicas EDEX INDÚSTRIA DE JEANS WEAR EIRELI, ECOGLOBE COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO EIRELI, ROSALON INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. e GS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.

O Sr. Auditor-Fiscal da Receita Federal afirma, em seu relatório, (item 12.29) que a ADMINISTRADORA DE BENS DOIS IRMÃOS foi intimada para fornecer um extrato com suas movimentações bancárias e, após, (item 12.30) prestar esclarecimentos quanto às operações, as quais não foram atendidas. Em razão disso, foi emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 09.2.04.00-2019-00018-0.

(...)

Nesse sentido, na ocasião do julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, o Ministro Luís Roberto Barroso em suas considerações, asseverou que muito embora as prerrogativas constitucionais sejam flexibilizadas com a realização da quebra do sigilo bancário, devem ser fielmente seguidas as condições do decreto regulamentador, sob pena de violação às garantias do contribuinte e, conseqüentemente, nulidade do ato administrativo. Sob tal premissa, asseverou que, “no âmbito federal, você tem um decreto que dá proteção ao sigilo e responsabilização da autoridade que o recebe. É isso que eu acho que se deveria exigir dos Estados e Municípios como um plus à lei, para que seja válida a obtenção do sigilo.”

(...)

Veja-se que, em consonância com o entendimento dado pela Suprema Corte, não basta que a autoridade administrativa requirite formalmente as informações que lhe convierem; impõe-se a motivação dos atos administrativos, bem como a adequação ao Regulamento instituído ao art. 6º (Decreto nº 3.724 de 2001).

Nessa perspectiva, constitui direito do administrado ter ciência da tramitação dos processos administrativos e tomar conhecimento dos detalhes que rodeiam a situação averiguada pela autoridade administrativa. Nesse sentido, a Administração Pública deverá pautar seus atos aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Como motivação de ato administrativo, a Lei nº 9.784 (Lei do Processo Administrativo Federal)

dispõe que devem estar indicados os fatos e os fundamentos jurídicos quando sejam negados, limitados ou afetados direitos ou interesses:

(...)

Resta assim, gravemente atingido no ponto, o princípio e norma da motivação dos atos administrativos. Não exposta de forma clara e objetiva a motivação do ato administrativo, o ato é nulo e todos os atos posteriores caem pela mesma premissa, razão pela qual devem ser declaradas nulas todas as consequências advindas da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 09.2.04.00-219-00018-0, em especial a falaciosa afirmação de que a pessoa jurídica ADMINISTRADORA DE BENS DOIS IRMÃOS EIRELI (CNPJ 08.295.814/0001-02) seria responsável por “receber imóveis da família Kuster”.

B. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. IMPUGNAÇÃO COMPLETA DA PRETENSÃO FISCAL.

O Agente Administrativo Fiscal somente tem prerrogativa de utilizar o Arbitramento ou a Presunção, como técnica de tributação, quando, no seu entender (poder discricionário), for descaracterizada a escrita fiscal e contabilidade de determinado contribuinte.

(...)

Destarte, como se pode constatar, o Auto de Infração é lastreado em meras presunções e interpretações equivocadas, sem comprovação objetiva das mesmas, o que não serve ao Direito Tributário, diga-se, ramo do Direito Público, tratando-se de mera construção fantasiosa motivada por incompreensível ânsia fiscal, o que, a toda prova, desqualifica em todo o Auto de Infração ora impugnado. Não estando devidamente instruída a pretensão fiscal, com estrita observância dos requisitos legais do Processo Administrativo Fiscal – PAF, cai por terra toda a eficácia do lançamento tributário pretendido, restando nulo o Auto de Infração ora combatido, lhe sendo impossível surtir qualquer efeito válido, especialmente em vista do presente caso, em que a essência do debate se dá na análise probatória acerca da eventual existência de grupo econômico com a finalidade de manter em fragmentar o faturamento e permanecer dentro do regime de tributação simplificado.

Logo e como se passará a demonstrar nos tópicos a seguir, não há que se falar em conglomerado econômico, bem como em fragmentação do faturamento pela ora Recorrente, seja porque não trouxe a fiscalização quaisquer elementos técnicos a justificar sua posição – em completa afronta ao primado da verdade material. Observe-se, então, nos tópicos

abaixo, a total inviabilidade de manter a autuação em tela, eis que baseada em um juízo hipotético.

C. POSSIBILIDADE DE ADITAMENTO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Como acima exposto, o prazo para a devida impugnação da presente peça fiscal, em função de suas particularidades, mostrou-se demasiadamente exíguo – o que violou os princípios da ampla defesa e do contraditório.

(...)

Com efeito, agora consoante aos princípios constitucionais acima crivados, requer, novamente, sejam recebidos por este Juízo Administrativo documentos ou impugnações juntadas ou formuladas pela ora Recorrente durante o curso deste processo administrativo, sem quaisquer restrições de instâncias ou fases, tudo de forma a preservar o princípio constitucional e administrativo da verdade real.

III – DO MÉRITO

A. DO AFASTAMENTO DE LEIS RECONHECIDAMENTE ILEGAIS E INCONSTITUCIONAIS – Art. 24 da LINDB.

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão de julgamento do Poder Executivo, em questão tributária, ou seja, o Tribunal Administrativo Fiscal, tem a função precípua de distribuir a justiça fiscal por meio do processo administrativo, sempre respeitando a Constituição Federal. Ou seja, a hermenêutica do Órgão Administrativo Julgador deve ter suas premissas crivadas primeiramente na Constituição Federal e após nas Leis e Atos Infraconstitucionais, fazendo uma interpretação, no melhor modelo Kelsiano, de cima da pirâmide para baixo.

Assim, quando o Tribunal Administrativo se pronuncia, por meio de uma proposição, no sentido de que determinada conduta, seja ela do contribuinte ou do Fisco, ser legal ou ilegal, com base em norma de hierarquia constitucional, está expressando um juízo de valor, ou seja, se pronunciando sobre uma relação jurídica tributária, seja ela constitucional ou inconstitucional.

(...)

O que se busca é demonstrar que é plenamente legal e possível à autoridade administrativa ou ao Tribunal Administrativo, verificando ou constatando a evidente inconstitucionalidade de determinada sanção, mediante fundamentos sólidos para tanto, deixar de aplicá-la, expedindo o comando apropriado para que isso ocorra.

(...)

Ainda que já referido na peça impugnatória, destacase o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG e referendado pelo RE 574.706/PR. Veja-se que na oportunidade o STF reconheceu como inconstitucional a incidência das contribuições PIS e COFINS sobre os valores pago a título de ICMS.

Como razão de decidir, adotou-se a posição acerca da impossibilidade de tributação sobre receitas de terceiros e que não represente acréscimo ao patrimônio da empresa.

Portanto, conforme a seguir será detalhado verba por verba, há de ser revisto o lançamento tributário das contribuições em destaque, uma vez que lançadas sobre base de cálculo reconhecidamente ilegal/inconstitucional.

**B. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO ‘GRUPO ECONÔMICO’.
DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE COMPROVAR AS ALEGAÇÕES.**

De acordo com o quanto apontado no relatório fiscal, é de se observar, desde já, que as referidas alegações da autoridade administrativa se encontram desprovidas de quaisquer elementos probatórios, isto é, são meras suposições que sequer foram confirmadas para caracterizar o suposto “grupo econômico”. Ou seja, baseiam-se em parca documentação trazida ao processo administrativo-fiscal.

Isso porque, Ilmo. Julgador, a alegação de existência do suposto “grupo econômico” entre as empresas supramencionadas partiu de meras presunções, constantes em suposições e baseadas num juízo hipotético. Do relatório fiscal, extrai-se que o auditor fiscal motivou a fiscalização fundamentalmente em três pilares:

- i) empresas sediadas no mesmo prédio;
- ii) sócios ligados à “família Kuster”; e
- iii) configuração da unidade de comando empresarial.

Contudo, a atividade administrativa trouxe um relatório fiscal tumultuoso e com informações desconexas. Como forma de melhor compreender a dinâmica hipoteticamente descrita como grupo econômico, inicia-se pelo enfrentamento da matéria a partir dos requisitos essenciais à configuração de grupo econômico e, a seguir, pela ordem descrita acima.

O Superior Tribunal de Justiça é claro ao fundamentar que para a caracterização de grupo econômico, impõe-se a demonstração de que a

empresa devedora pertença ao mesmo grupo de sociedades, sob o mesmo controle, com estrutura meramente formal e que exerçam suas atividades sob a mesma unidade gerencial, laboral e patrimonial (REsp nº 968.564).

Em regra, a autonomia da pessoa jurídica deve ser respeitada. Porém, segundo a Lei de Sociedades Anônimas, só haverá caracterização de grupo econômico para afetação do patrimônio de outras empresas, se existir contrato solene entre as empresas, a teor do art. 265 do referido diploma, in verbis:

(...)

Como se vê, à luz da legislação trabalhista, configura-se grupo econômico quando uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiver sob a direção, controle ou administração de outra (grupo econômico por subordinação).

(...)

Com efeito, não restam, in casu, configurados elementos que evidenciam a formação de grupo econômico, tais como (i) identidade de sócios, (ii) operação em um mesmo local, (iii) subordinação e (iv) identidade de atividades, conforme a seguir restará demonstrado.

I) IDENTIDADE DE SÓCIOS

Em que pese a autoridade administrativa intente induzir à formação de grupo econômico entre as empresas alhures referidas, carecem de elementos essenciais para tanto. Dos contratos sociais, depreende-se a inexistência de identidade entre os sócios das pessoas jurídicas.

Atentamente, o título “7. Dos sócios e interposição fraudulenta” comprova que as sociedades empresárias são dirigidas por pessoas diversas. A EDEX, criada por Zenita Fuchter e Ana Caroline da Silva, desde 12/09/2013 é constituída como EIRELI, cuja única sócia é Eliane Laimer. Quanto à empresa ECOGLOBE, inicialmente fundada por José Cláudio da Silva como EIRELI, através de alteração contratual datada de 19/07/2016, possui como controlador Edson Kuster.

No que diz respeito às empresas ROSALON e GS, administradas, respectivamente, por Elisiane Padilha e Roseli Padilha, percebe-se a distância havida entre todos os sócios destas empresas, não havendo que se falar em identidade de sócios.

II) OPERAÇÃO EM UM MESMO LOCAL

Consta no relatório que foi diligenciado no endereço das empresas EDEX e ECOGLOBE, cujas sedes estão situadas respectivamente à Rua Belo Horizonte, nº 51, sala 02 e Rua Belo Horizonte, nº 51, sala 01, ambas na cidade de Rio do Sul. Posteriormente, a atividade fiscalizadora foi direcionada a outras duas empresas, quais sejam, ROSALON e GS.

Entretanto, cabem aqui ressalvas quanto à constatação de identidade de endereço: percebe-se que a autoridade fiscal restringiu-se em afirmar que as quatro empresas estavam localizadas no mesmo prédio comercial, o que sabidamente não representa qualquer formação de suposto grupo econômico.

Completamente equivocada e desmedida à suposição lançada! Salienda-se que a presunção estabelecida representa grave perigo à livre atividade empresarial, vez que a instalação em mesmo prédio comercial, porém em salas diferentes e sem qualquer conexão interna jamais poderá servir como amparo à suposta formação de grupo econômico!

Aceitando a instalação no mesmo edifício comercial como prova de grupo econômico, estar-se-ia caminhando na contramão da tendência mundial, pois não restam dúvidas que a instalação de estabelecimentos comerciais em endereços próximos favorece o desenvolvimento industrial e possibilita o uso comum da infraestrutura disponível.

Quão próximas ou afastadas deveriam ser as empresas para que sua existência fosse reconhecida pela Receita Federal?

Em realidade, não existe nenhuma norma que determine um grau de proximidade entre empresas que mantêm relações comerciais. Inexiste norma que impeça que duas ou mais empresas possuam o mesmo endereço ou dividam despesas. Se a Fiscalização pretende embasar sua pretensão comprovando “proximidade” entre a Recorrente e as demais empresas, a peça fiscal é inócua.

Por essa linha, temos que a Fiscalização não cumpriu seu dever de provar o quanto alegado, porquanto é dever da Administração buscar a verdade material e comprovar os fatos por ela presumidos, mormente quando pretende de tais fatos exigir tributos.

Ademais disso, consta no próprio relatório que as empresas GS e ROSALON estão situadas à rua Indira Ghandi, nº 292, Bairro Boa Vista, na Cidade de Rio do Sul. Logo, não se está diante de mesmo endereço comercial, vez que cada uma, por óbvio, possui dependência autônoma e sem conexão com às demais salas.

(...)

Como ilação lógica, uma vez não satisfeita a comprovação do quanto alegado pela Fiscalização, não há como se sustentar a pretensão fiscal. Isso porque o processo administrativo, em especial o de caráter fiscal, possui como objetivo máximo a busca da verdade material, eis que somente mediante a cabal comprovação dos eventos por lei qualificados como fatos geradores de obrigação tributária pode existir a correspondente repercussão tributária (crédito tributário).

III) SUBORDINAÇÃO

Quanto à esdrúxula circunstância de sócios ligados pela existência pretérita de relação de emprego à “família Kuster” como elemento para formação de grupo econômico, existem no expediente administrativo inúmeras incongruências que fazem parte de um emaranhado de informações contestáveis.

À primeira vista, as indicações apontadas pela autoridade administrativa parecem revertidas de veracidade, contudo merecem ressalvas.

Muito embora a Administração mencione suposto vínculo empregatício entre os sócios das empresas, não restam dúvidas que a única ligação entre os sócios é a atuação em atividades econômicas próximas. O relatório fiscal cita atuação pretérita dos sócios em outras empresas do ramo têxtil como forma satisfativa de comprovar o vínculo entre os sócios, completo absurdo!

Admitir-se tamanha discricionariedade baseada em presunções desfundadas, certamente limitaria a intenção empreendedora de qualquer pessoa que um dia almeje ser dona do seu próprio negócio, uma vez que utilizado pela Receita Federal como indício de conglomerado econômico.

De mais a mais, para a autoridade administrativa, o vínculo empresarial está jungido à relação conjugal havida entre Edson Luiz Kuster e Rosane, o que representa flagrante afronta aos requisitos de atribuição de responsabilidade a terceiros. A simples relação familiar não importa em critério para a configuração de “grupo econômico”, conforme dispõe Paulo de Barros Carvalho:

(...)

Vê-se que na situação em apreço, passa-se distante de unicidade de direção, controle ou administração de uma empresa sobre a outra. Exemplificativamente, as pessoas responsáveis pela administração das empresas são as seguintes: ELAINE LAMER (EDEX); EDSON KUSTER

(ECOGLOBE); ROSALON (ELISIANE PADILHA); ROSELI PADILHA (GS); e EDSON LUIZ KUSTER JÚNIOR (ADMINISTRADORA DE BENS DOIS IRMÃOS EIRELI).

Embora não fora explicitamente mencionada a circunstância de unicidade de comando empresarial, a autoridade administrativa mencionou que a “família Kuster” seria detentora de direito sobre as empresas autuadas.

Entretanto, insta referir que o agente administrativo iniciou a averiguação acerca da suposta formação de grupo econômico baseado em duas situações: (i) uma frase solta e despretensiosa constante no site da empresa EDEX, a qual afirma ser fruto da visão empresarial do casal Rosane e Edson Kuster; e (ii) a atuação de Edson Kuster como procurador da empresa EDEX.

Ocorre, entretanto, que as duas informações no final representam apenas uma. Explica-se: a atuação de Edson Kuster como procurador da empresa EDEX se deu, invariavelmente, devido ao know-how que possui no ramo de confecção de peças de vestuário. De mais a mais, não restam dúvidas que o trabalho realizado foi desenvolvido de forma séria e comprometida, razão pela qual incluiu-se no site oficial da empresa um agradecimento aos trabalhos prestados com afincos, reconhecendo, assim, a importância da participação na trajetória da empresa.

A Administração Pública, então, baseada em premissas equivocadas, entendeu tratar-se de um conglomerado de empresas, utilizadas como frações da EDEX para fragmentar o faturamento do negócio.

A partir dessa informação constante no site, construiu-se uma ideia de sucessão de atos fraudulentos e, como afirmado no relatório, um “modus operandi estabelecido pelos sócios na realização de suas atividades empresariais”.

Entretanto, em que pese a Administração tente fazer crer que todas as empresas são geridas pela “família Kuster”, vê-se que tal assertiva encontra-se despida de veracidade, tratando-se de ficção criada pela autoridade administrativa.

Veja-se, Nobre Julgador, que a indicação de que a “família Kuster” possui poder de gestão, padece de autenticidade. O fantasioso cenário criado resta ainda mais evidente quando analisada a situação da empresa GS. Veja-se que no relatório fiscal não há qualquer indicativo que algum integrante da “família Kuster” possua poder de administração da empresa GS.

O relatório fiscal aponta, ainda, a interferência de Edson Kuster nas demais empresas autuadas, no título denominado como “Dos sócios e interposição fraudulenta”. Entretanto, importa mencionar que o município de Rio do Sul está localizado num polo vestuário, próximo à cidade de Blumenau e ao vale do Itajaí, possuindo o setor vestuário como um dos principais ramos da economia municipal. Diante disso, diversos empresários se dedicam exclusivamente ao conhecimento das linhas de produção têxtil e ao mercado vestuário, logo, a expertise no ramo é aspecto que distingue os profissionais da área.

Ora, Julgador, não se pode penalizar empresas que buscam aperfeiçoar suas linhas de produção com a introdução de profissionais qualificados. Porém, está-se aplicando norma sancionatória a terceiros que sequer fazem parte da relação comercial! A atribuição de responsabilidade solidária, in casu, representa afronta à livre iniciativa de mercado!

Saliente-se que todas essas informações são de conhecimento público, bastando uma simples consulta pelo CNPJ de cada uma das empresas no site da receita federal.

Ainda que as empresas autuadas estejam situadas na mesma rua, possuam objeto social similar, estas, contudo, não possuem similitude no nome empresarial, identidade de administradores e subordinação, condições que são imprescindíveis para a caracterização de grupo econômico.

Diante disso, é possível vislumbrar que as alegações levantadas pela Receita Federal não alcançam nem as principais características exigidas pela legislação e jurisprudência da Corte Superior para a configuração de grupo econômico. Diante disso, Ilmo. Julgador, evidente a inexistência de grupo econômico entre as empresas autuadas, visto que não há qualquer interligação entre elas, como administração e coordenação das atividades empresariais.

No que diz respeito à “operação no mesmo local” e “identidade de atividades”, dúvidas não restam quanto ao não preenchimento desses requisitos, os quais são essenciais para caracterização de grupo econômico entre as empresas citadas pela autoridade administrativa.

O agente-fiscal, ao final do relatório, traz responsabilidade solidária à pessoa jurídica ADMINISTRADORA DE BENS DOIS IRMÃOS EIRELI pelas obrigações tributárias objeto deste expediente administrativo.

Entretanto, de forma alternativa à questão preliminar, e apenas por apreço à argumentação, aborda-se a irrelevância das transações financeiras para fins de atribuição de responsabilidade.

Não obstante já tenha sido objeto de questão preliminar e não se cogite pela manutenção das informações obtidas de maneira manifestamente imotivadas, depreende-se do relatório fiscal que a autoridade administrativa – baseado em pagamentos realizados pela DOIS IRMÃOS – presumiu que a finalidade desta pessoa jurídica se restringia a receber os imóveis da “família Kuster”, tudo como manobra para blindar o patrimônio do fantasioso grupo econômico.

Aos contribuintes é garantido o direito de livre contratação e adoção das medidas negociais que entender cabíveis, em razão disso, após longo período de violação aos direitos do contribuinte, no ano de 2019 entrou em vigor a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19). A partir de então, impõe-se a presunção de boa-fé do contribuinte perante à Administração Pública.

(...)

Desse modo, irrefutavelmente se conclui, que os elementos apontados pela autoridade administrativa, quais sejam: i) empresas sediadas no mesmo endereço; ii) configuração da unidade de comando empresarial e; iii) sócios ligados por fantasiosa relação empregatícia ou de parentesco, não se prestam a caracterizar grupo econômico, uma vez que versam sobre vagas e pírias presunções.

A.1. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ATO ILEGAL CAPAZ DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA A TERCEIROS.

Não existe nos autos comprovação de qualquer ilegalidade, fraude ou simulação. A pretensão fiscal é fundada exclusivamente em suposições fiscais baseadas em fatos desconexos e maliciosa interpretação. Quanto à conduta de Edson Luiz Kuster, igualmente, não existe qualquer comprovação de ter agido de forma ilegal ou com o intuito de reduzir obrigação tributária, tampouco possuir vínculo com a obrigação tributária.

A peça fiscal foi incapaz de individualizar qualquer conduta apta a fazer nascer obrigação tributária a ser suportada solidaria ou subsidiariamente. Diga-se que é indispensável para validade do ato administrativo que tal conduta seja individualizada e apontada de forma clara e inequívoca, tudo de modo a garantir o exercício do contraditório e ampla defesa.

No presente, salvo engano, a Fiscalização simplesmente narrou supostos fatos que caracterizariam simulação e, ao final, sem especificar onde efetivamente reside sua pretensão, imputou responsabilidade tributária ao sócio de uma das três pessoas jurídicas.

Tal proceder configura absoluta e completa arbitrariedade.

Como bem se demonstrará ao longo desta, as pessoas físicas citadas no expediente administrativo jamais cometeram atos contra a legislação tributária vigente, muito menos se utilizaram de meio ardiloso para obtenção de vantagem tributária. Para haver responsabilização solidária devem estar preenchidos os requisitos previstos nos artigos 124 e 135 do CTN, mais precisamente, como pretende a fiscalização, na respectivamente ordem, nos incisos I, II e III.

(...)

Ocorre que, como bem podemos observar, a conduta praticada pelo Recorrente não está tipificada pelos artigos supra referidos, na medida em que não foram praticados atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e muito menos houve qualquer tipo de benefício pessoal com a suposta economia tributária.

De mais a mais, deve-se observar a autonomia da personalidade jurídica da empresa elencadas no auto de infração, eis que sociedades possuem patrimônio capaz de suportar a fantasiosa pretensão fiscal, quer dizer, trata-se de empresa solvente.

Assim, é arbitrária a imputação de responsabilidade tributária solidária ou subsidiária a terceiros, pois garantido o crédito tributário. Ora, não faz sentido a corresponsabilização quando há patrimônio suficiente no Sujeito Passivo Principal. Tal situação verifica-se no caso em tela, na medida em que o patrimônio da empresa é bastante e suficiente a garantir a pretensão obrigacional tributária.

(...)

Assim, parece evidente que a pretensão fiscal de imputar responsabilidade tributária solidária a terceiro que nem ao menos possui vínculo com os fatos geradores é ilegal e descabida, o que deve ser reconhecido por este digno juízo administrativo.

Conclui-se, nesse sentido, que a busca por corresponsáveis tributários somente encontra amparo legal na fase de cobrança (execução fiscal), sendo ilegal e intempestiva qualquer tentativa prévia de corresponsabilização.

Portanto, impossível a corresponsabilização de Edson Luiz Kuster, vez que não possui qualquer vínculo com os fatos geradores objeto desta autuação.

2) DA NECESSÁRIA REVISÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM TELA. DA AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA ÀS DECISÕES VINCULANTES DO STJ E STF.

Como primeira premissa a ser estabelecida antes de discorrermos acerca das decisões vinculantes do STJ e do STF, temos que NÃO HOUVE comprovação, por parte da Receita Federal, da existência de Grupo Econômico entre as Empresas EDEX, ECOGLOBE, ROSALON, GS e ADMINISTRADORA.

Consoante ao bem exposto na questão fática antes retratada, as empresas EDEX, ECOGLOBE, ROSALON, GS e ADMINISTRADORA não possuem qualquer conexão, sendo completamente independentes em suas relações comerciais, exercendo atividades diversas (indústria/comércio), em locais distintos e sob administração independente.

Assim, conforme referido, não havendo qualquer proximidade entre elas (sede, administração e objeto), entende-se pela dispensa de qualquer outro entendimento equivocado da Receita Federal sobre a situação fática, vez que Empresas completamente independentes entre si.

Pois bem, passadas as premissas então entabuladas, traz-se aos autos, de forma alternativa, e apenas por gosto à argumentação e mero exercício de lógica, mesmo que se entendesse que as Empresas ECOGLOBE, ROSALON e GS fossem grupo econômico, a contribuição previdenciária apurada pela Receita Federal não seria através da folha de salários, e sim, pela desoneração ou contribuição substitutiva, nos termos das Leis nº 12.546/2011 e 13.161/2015, que regulamentam as empresas contribuintes optantes pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), uma vez se tratem de empresas do setor têxtil.

Senão vejamos:

A. DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) PARA EMPRESAS DO SETOR TÊXTIL.

Através de programa do Governo Federal denominado Plano Brasil Maior, muitos setores produtivos, em decorrência da Lei 12.546/11, tiveram aletada a sistemática de apuração da contribuição previdenciária patronal, de forma a se “desonerar a folha de pagamentos”.

Assim, pela proposta do governo, deixariam essas empresas de contribuir com a aplicação da alíquota de 20% sobre o total da folha de salários e passariam a contribuir para previdência mediante a alíquota de 1% sobre a receita bruta da empresa, posteriormente elevada.

Ou seja, o mote do benefício era promover a redução de um custo fixo (tributo incidente sobre a folha), transformando-o em um custo variável (incidente sobre o faturamento), o que traria mais segurança financeira

para a manutenção de postos de trabalho e até mesmo novas contratações.

Vejamos, nesse sentido, o que dispõem os artigos da Lei 12.546/11, em sua redação dada pelas Leis 13.161/15, antes portanto das alterações pela Lei 13.670/18.

Inclusive, cabe observar de tais dispositivos legais, a complexidade e quantidade de alterações já promovidas sobre este regime de recolhimento tributário, que por si só evidencia a precipitação do governo em revogá-lo de forma sumária:

(...)

Resta claro assim que a redução dos encargos incidentes sobre a folha operaria como incentivo às empresas não realizarem demissões e até incrementarem seus quadros de funcionários, mesmo porque, como já dito, pelo regime ordinário, cada funcionário representa um acréscimo nos custos fixos da empresa na ordem de 36,8% de seu salário, uma vez que base para a Contribuição Patronal (20%), Terceiros (5,8), SAT (3%) e FGTS (8%), custo esse que cai drasticamente com a desoneração.

Nesse contexto a desoneração, mesmo com todas as mudanças que sofreu e o próprio aumento gradativo de sua alíquota, no caso das empresas para têxtil - fixado até novembro de 2015 em 1% e obrigatório, teve sua alíquota majorada para 2,5% a partir de dezembro de 2015 - o que contribuiu de sobremaneira para a manutenção dos postos de trabalho e até mesmo para a melhora de competitividade das empresas.

Vale lembrar, ainda, que após a alteração da alíquota da CPRB, em 2018, através da Lei 13.670/2018, muitas setores com empresas optantes pela desoneração da folha restaram excluídas, com efeitos a partir de 01/09/2018, entretanto, o SETOR TEXTIL, faz parte do grupo dos 17 (dezessete) segmentos beneficiados até 2020, permanecendo na lista de optantes.

Ou seja, todos os setores econômicos que por ventura adotavam a sistemática da Contribuição Patronal sobre a Receita Bruta, voltaram a partir de 1º de setembro de 2018, a apurar a contribuição sobre a folha de salários, entretanto, a Recorrente permaneceu como optante no regime substitutivo previdenciário, por se tratar de um dos segmentos que mais aumentou seus postos de trabalho nos últimos anos.

Isso porque, se levarmos em consideração todo o ano de 2017, a indústria têxtil e do vestuário teve o maior saldo positivo em geração de postos no

setor da indústria de transformação, chegando à 18.526 segundo dados do CAGED8 atualizados até o mês de maio e disponibilizados na página do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ou seja, considerando que a empresa Recorrente detém grande quadro de funcionários, e a contribuição previdenciária substitutiva permanece para o setor têxtil até o ano 2020, logo, s.m.j., a tributação previdenciária através da desoneração da folha é a melhor opção, devendo de pronto ser revisados os valores previdenciários apurados sobre a folha, e recalculados sob a alíquota de 1% (um por cento) até novembro de 2015 e 2,5% (dois e meio por cento) a partir de dezembro de 2015 até hoje, sobre o faturamento mensal da Recorrente.

Destarte Ilmo. Julgador, como se pode constatar, o auto de infração em tela é lastreado por irregularidades e presunções, sem levar em consideração medidas importantes, de alta relevância para o setor têxtil, como a possibilidade de tributação pela contribuição substitutiva ou desoneração, o que impacta diretamente na manutenção de suas atividades e postos de trabalho que detém, bem como não comprova os eventos tributário ocorridos de grupo econômico, o que não serve ao ramo do Direito Tributário em questão.

A.1. DA EXCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Identificada a apuração dos débitos previdenciários da Recorrente através da contribuição substitutiva (têxtil), traz-se aos autos a possibilidade de discutir o Tema 69 do STF, como leading case e seus efeitos vinculantes junto à Receita Federal, para o conceito de faturamento e receita, para fins de verificar a incidência dos tributos na base de cálculo do PIS e COFINS e da própria CPRB.

Consoante exposto Ilmo. Julgador, os contribuintes que foram beneficiados com a instituição da contribuição previdenciária sobre receita bruta (CPRB), no caso da Recorrente o setor têxtil, devem apurar e recolher a mencionada exação sobre a receita bruta, abarcada pela receita decorrente da venda de bens nas operações de conta própria, a receita decorrente da prestação de serviços em geral e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Todavia, fato é que nem o ICMS, ISS, PIS, COFINS e a própria CPRB representam receita da pessoa jurídica, pois as normas que direcionam as atividades contábeis excluem do conceito de receita bruta esses tributos, justamente por essa razão, evitando que se incorra em bis in idem.

(...)

Conforme se extrai, o entendimento da E. Corte Supremo foi na mesma linha do arguido até o momento pela Impetrante, tributos não podem vir a ser considerados como receita ou faturamento, pois não derivam de operações ou atividades econômicas do contribuinte empresário.

Ora, o que não se pode admitir é que o ente Fazendário manipule ao seu interesse os institutos, “receita” e “faturamento” para fins de incidência da carta tributária.

Inclusive, o art. 110 do CTN é taxativo nesse aspecto, e a sua aplicação amolda-se perfeitamente ao caso em tela:

(...)

Ou seja, em momento algum, seja contabilmente ou juridicamente, há a consideração de tributos no conceito da receita ou faturamento auferido pelo contribuinte empresário, pois a receita por ele auferida e tributada é decorrente da sua atividade econômica exercida do período, e não a acrescida pela carga tributária despendida sobre a operação.

Destarte, deve ser recalculado o débito autuado, para fins de que seja devidamente excluída a Contribuição Previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) da base de cálculo do PIS e COFINS incidente sobre o faturamento e receita da Recorrente.

A.2. DA EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB).

(...)

Diante disso Ilmo. Julgador, deve ser determinado o recálculo do débito autuado, para fins de que seja determinada a exclusão das contribuições ao PIS e a COFINS da base de cálculo da CPRB, uma vez que não representam receita ou faturamento para incidência do tributo, mas, sim, unicamente receita do Ente Federal (União).

B. DO EFEITO VINCULANTE. DAS VERBAS PREVIDENCIÁRIAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

Extensivamente demonstrado no tópico anterior que a tributação das contribuições previdenciárias da Recorrente deve ser através da desoneração da folha, uma vez que se trata de indústria do ramo têxtil, a qual se mantém na legislação como um dos seguimentos que ainda pode adotar o recolhimento pelo faturamento, e que portanto o auto de

infração é completamente inválido e a autuação em tela deve ser recalculada.

Entretanto, no caso deste Ilmo. Julgador entender que a Recorrente deve permanecer na tributação sobre a folha (20%) traz à estes autos, de forma alternativa ao entendimento exarado acima, a imprescindibilidade da manutenção do auto quanto as verbas previdenciárias consideradas indenizatórias, já decididas pelo STJ, em demanda repetitiva, senão vejamos:

Inicialmente, cumpre aqui destacar que de acordo com o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

O CPC, dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (cf. artigo 927, § 4º, CPC), razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, tem decidido pela ilegalidade da inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária das verbas concernentes ao auxílio doença, aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias. Trata-se de aplicação da tese firmada em recurso especial (REsp 1.230.957/RS) de caráter vinculativo aos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como do próprio Poder Executivo, dentre eles a Receita Federal.

A decisão dos ministros para esclarecer o conceito de salário de contribuição, fixado na Lei 8.212/91, bem como a importância e repercussão dessa verba — se trataria de ganho habitual do empregado ou se possuiria natureza de verba salarial ou não — indenizatória. A interpretação que a Receita Federal vinha dando era de forma bastante abrangente, talvez na ânsia de aumentar a arrecadação.

Entretanto, o mesmo direcionamento que é dado aos Tribunais de Justiça, é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente

destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

(...)

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos das demandas processuais discutindo as respectivas incidências.

B.1. DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE AS VERBAS DE CARÁTER ESTRITAMENTE INDENIZATÓRIO.

(...)

Com efeito, o critério legal para definição da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, refere-se ao pagamento ter caráter salarial ou remuneratório.

Desta feita, uma vez o pagamento não se subsumindo à hipótese legal, ou seja, não tendo natureza salarial e nem remuneratória, impossível a sua inclusão na base de cálculo da contribuição.

Para caracterização da verba salarial, imprescindível buscar as definições utilizadas no âmbito do direito trabalhista, mormente o que se abstrai da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

(...)

Veja-se que a problemática do caso gira em torno do conceito único de retribuição, isto é, contraprestação do serviço, do labor do empregado.

O salário e as demais parcelas remuneratórias, que possuem natureza salarial, são devidos pelo empregador em face do serviço realizado pelo empregado.

Neste sentido, temos claro que a natureza salarial das verbas pagas pelos empregadores aos empregados é definida pelo critério simples e inequívoco da retribuição pelo trabalho.

Verba salarial (complexo formado pelo salário e remunerações diversas), portanto, é o rendimento auferido pelo trabalhador em troca do trabalho despendido no processo produtivo.

Quaisquer outros valores pagos pelo empregador ao empregado, que não possuam este caráter de contraprestação, não constituem verba salarial e,

por consectário, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, I da Lei 8.212/91.

Analisemos, então, individualmente, a natureza do terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença, férias gozadas, horas extras com adicional, e do salário maternidade, tudo de modo a comprovar a impossibilidade da exigência Fiscal combatida;

1) O terço constitucional de férias:

(...)

Com efeito, consoante ao demonstrado e de acordo com inúmeros precedentes jurisprudenciais, o pagamento relativo ao terço constitucional de férias do empregado não constitui verba remuneratória pelo trabalho, portanto, fora do campo de incidência da contribuição prevista no art. 22, I da Lei 8.212/91.

2) Da verba paga aos trabalhadores afastados de suas atividades nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

(...)

Com efeito, consoante ao demonstrado, o pagamento relativo aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado não constitui verba remuneratória, portanto, fora do campo de incidência da contribuição prevista no artigo 22, I da Lei 8.212/91.

3) Do aviso prévio indenizado.

(...)

Com efeito, vislumbra-se clara ilegalidade na cobrança da contribuição previdenciária em tela, pois tal procedimento viola literalmente o disposto no inciso I, do art. 22 da Lei n. 8.212/91, tendo em vista que tal parcela não é remuneratória, mas sim indenizatória.

Vencida a questão material, poder-se-ia, ainda, questionar a exação pelo ponto de vista formal, posto que a exigência da exação padece de graves vícios formais.

4) Das férias gozadas.

Seguindo a linha do quanto acima exposto, as férias gozadas, não se subsomem à hipótese legal da contribuição patronal.

Isso porque, a finalidade das férias, constitucionalmente asseguradas, é permitir que os trabalhadores possam ter um tempo de lazer e repouso, estimulando seu bem estar físico e mental.

Logo a própria remuneração paga a título de férias gozadas serve, assim como o 1/3 de férias, como forma de assegurar o bem estar do trabalhador nesse período, ostentando nítido caráter indenizatório pelo serviço desenvolvido ao longo do ano.

(...)

Destarte, parece inegável que também as férias gozadas não podem fazer parte da contribuição patronal, eis que os valores pagos a tal título não se configuram como contraprestação ao trabalho, não podendo, independente da aparência que se lhe queira dar, confundir com as verbas a que aludem o art. 195, I, 'a' da CF e o art. 22, I da Lei 8.212/91.

5) Do Salário Maternidade

(...)

O Salário Maternidade não se trata de remuneração paga ao empregado, mas sim benefício previdenciário concedido às seguradas do INSS pelo prazo de 120 dias, por ocasião do parto.

(...)

Nesse sentido, como já demonstrado na jurisprudência do STJ e RECENTEMENTE confirmada pelo STF acima referida, não se pode negar que o salário maternidade é pago como compensação/indenização a trabalhadora, visando assegurar-lhe o sustento no período em que não tem condições de retornar ao trabalho em face do parto ou adoção.

(...)

Portanto, também aqui não há que se falar em incidência da contribuição.

6) Das Horas Extras e Adicional

Tendente às horas extras e seu adicional, apesar de tratar-se do ponto mais controverso da questão, também não há de prosperar a tese segundo a qual estas possuiriam caráter remuneratório e, portanto, estariam sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias.

(...)

Destarte, não restam dúvidas quanto ao caráter INDENIZATÓRIO das horas extras e seu adicional, não havendo relação jurídica tributária que ampare a incidências das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.

(...)

Desta feita, pelas razões acima expendidas, está claro e ineludível que as horas extras e seu adicional possuem caráter indenizatório, não se subsumindo à hipótese legal de incidência da contribuição patronal.

B.2) DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES AO SAT/RAT E TERCEIROS (SISTEMA “S”) ANTE O CARÁTER ESTRITAMENTE INDENIZATÓRIO.

Inicialmente, imprescindível esclarecer-se que a não-incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores em debate resta inequívoca diante da análise da hipótese de incidência aplicável ao caso.

Não se discute a eventual natureza dos conceitos postos de ‘salário’, ‘remuneração’ ou “indenização” nem mesmo o conteúdo destes conceitos para fins previdenciários ou trabalhistas, posto que construídos em outros contextos e fixados sob outras óticas.

Do mesmo modo, não se discute o fato destes pagamentos (contribuição previdenciária patronal dos terceiros) serem incorporáveis ou não ao salário, se são considerados para fins de aposentadoria, ou, ainda, se integram ou não o salário-de-contribuição dos segurados.

(...)

Neste sentido, temos claro que a natureza salarial das verbas pagas pelos empregadores aos empregados é definida pelo critério simples e inequívoco da retribuição pelo trabalho e, quaisquer outros valores pagos pelo empregador ao empregado, que não possuam este caráter de contraprestação, não constituem verba salarial e, por consectário, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no art. 22, I da Lei 8.212/91, aplicando-se, inclusive as contribuições ao SAT/RAT e terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

B.3) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS AO SAT/RAT A PARTIR DE PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (CNPS) – ART. 10 DA LEI Nº 10.666/03.

(...)

Todavia, em desrespeito ao princípio da legalidade, o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 previu os limites máximo e mínimo da majoração das alíquotas e a criação de alíquotas dentro de método disciplinado pelo Conselho Nacional de Previdência Social. Contudo, não dispôs acerca dos elementos essenciais da obrigação jurídico-tributária.

Percebe-se, assim, que a imprecisão da Lei 10.666/03, por si só, caminha em sentido contrário aos princípios constitucionais tributários.

Delegou-se à norma infra-legal, a cargo do Poder Executivo, o que a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional exigem que seja disposto por meio de lei – ato emanado do legislativo.

(...)

Dessa forma-se, as regras de reserva absoluta de lei e tipicidade cerrada impõem que a instituição e disposição sobre os aspectos da norma tributária seja por meio de via legislativa adequada, sob pena de repercutir na segurança jurídica aos contribuintes.

Insta salientar, ainda, a inaplicabilidade do entendimento firmado no RE 343.446/SC. Naquela oportunidade, o entendimento firmou-se em cenário cuja forma de cálculo e variação de alíquota do SAT estava previsto na Lei nº 8.212/91.

A discussão ora proposta, orbita a metodologia estabelecida por normas infra-legais, especificamente, ato administrativo do Conselho Nacional da Previdência Social – CNPS, que regula o FAP.

Percebe-se, assim, que a Lei nº 10.666/03 fixou apenas os índices mínimo e máximo, contudo não estabeleceu as alíquotas efetivamente pagas aos SAT/RAT. Tal percentil se extrairá dos regulamentos advindos do Decreto nº 3.048/1999 – redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009 e Resoluções 1.308 e 1.309.

(...)

Sendo assim, manifesta é a inconstitucionalidade de criação de alíquotas prevista no art. 10 da Lei 10.666/2009, e de toda a sua regulamentação (art. 202-A do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009).

C) DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO VÁLIDA DE CONDUTA DOLOSA PELA CONTRIBUINTE

Evidentemente o cabimento da sanção consubstanciada na multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) passa pela comprovação da ocorrência ou não do quanto alegado acerca de operações fraudulentas através de Grupo Econômico praticas pelas empresas EDEX, ECOGLOB, ROSALON, GS e ADMINISTRADORA.

(...)

Diante do exposto, frente à argumentação acima, deve ser desconstituída a multa aplicada no percentual de 150%.

c.1) DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA. DA LIMITAÇÃO DA MULTA AO QUANTO DEFINIDO PELO STF (100%)

(...)

Assim, salvo melhor juízo, a multa em questão (150%), em face de seu percentual é totalmente inexigível, uma vez que viola os princípios legais e constitucionais acima multi-referidos, devendo ser excluída da autuação, ou, pelo menos, reduzida.

C.2) PERCENTUAL CONFISCATÓRIO DA PENALIDADE APLICADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

(...)

Assim, salvo melhor juízo, A MULTA APLICADA É TOTALMENTE INEXIGÍVEL, uma vez que viola os princípios legais e constitucionais acima multi-referidos, trazendo como consequência óbvia e inafastável a nulidade do Auto de Infração ora impugnado.

3) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO. DIREITO À AVALIAÇÃO CONTRADITÓRIA. OBRIGATORIEDADE DA PROVA PERICIAL.

Como já demonstrado à exaustão, totalmente inaplicável a presunção no presente caso, eis que inexistente qualquer subfaturamento ou faturamento sem o documento fiscal correspondente, tudo conforme perfeitamente comprovado na contabilidade apresentada à Fiscalização.

Entretanto, tendo o Agente Administrativo já procedido o arbitramento, é direito da Contribuinte ora Recorrente a possibilidade de contestação e avaliação contraditória.

Embasando legalmente tal assertiva é a redação dada ao já multi referido artigo 148 do Código Tributário Nacional, que em sua parte final assegura que “em caso de contestação (...)”, entenda-se: impugnação, é direito do contribuinte “avaliação contraditória, administrativa ou judicial”, isto é, direito à prova técnica.

É certo que, diante das constitucionais garantias ao contraditório e à ampla defesa, insculpidas no artigo 5º da Constituição Federal, não se pode permitir um arbitramento unilateralmente realizado por parte do Fisco, sem qualquer pedido de explicações ou aditamento de documentação por parte da ora Recorrente.

Impõe-se, assim, a realização de necessária e obrigatória contraprova (perícia) por parte do Contribuinte que não concordar com os valores resultantes do arbitramento, tudo de forma a garantir a lisura do processo administrativo.

(...)

3.1) DAS PROVAS QUE SE PRETENDE PRODUZIR.

Em relação à matéria probatória, de sorte a não prejudicar o contraditório, à ampla defesa, assegurando o devido processo legal, pugna-se pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial os seguintes:

A) NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL, APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO.

Pelos argumentos expostos, obrigatória se dá a realização de perícia, até para evitar-se qualquer sonegação a direito da ora Recorrente, em respeito à ampla defesa, contraditório e devido processo legal, consoante demonstrado.

Como quesitos a serem respondidos pela Perícia, apontam-se os seguintes:

1) Diga o Sr. Perito se as Recorrentes (ECOGLOB, ROSALON e GS são empresas optantes pela contribuição previdenciária substitutiva (CPRB), nos termos das Leis nºs. 12.546/2011 e 13.161/2015? 1.1) Se forem, qual seria o correto valor apurado a título de contribuição previdenciária (2,5%)?

1.2) Apurada a CPRB, dizer qual seria o valor devido se excluídas da base de cálculo da respectiva contribuição o PIS e a COFINS?

1.3) No mesmo sentido, considerado indevido tributo na base de tributo, dizer qual seria o valor devido, se excluída a CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS?

2) Alternativamente, apurar o Sr. Perito o correto valor devido a título de contribuição previdenciária patronal (20%) quando excluídas as verbas de caráter indenizatório, quais sejam: aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença, férias gozadas, horas extras e salário maternidade?

2.1) Dizer o Sr. Perito, qual seria o correto valor quando excluídas da base de cálculo das contribuições ao SAT/RAT e terceiros (5,8%) as verbas de caráter indenizatório?

2.2) Ainda, dizer o Sr. Perito, qual seria o correto valor do GIL/RAT quando apurado sobre índice de 1% (um por cento)?

3) Por fim, dizer o Sr. Perito, qual seria o respectivo valor da autuação quando considerada a multa no patamar de 100% (cem por cento), nos termos do quanto definido pelo STF? Como assistente técnico capacitado a acompanhar os trabalhos de perícia, indica-se o Sr. SANDRO MARIO CHIQUETTI, brasileiro, contador, inscrito no CRC/RS sob o nº 014.547/03, inscrito no CPF sob o nº 573.4746.709-34, com endereço profissional na Praça 22 de Julho, nº 54 - 2º Andar - Bairro Centro, na cidade de Trombudo Central - SC, CEP 89176- 000.

Por fim, reserva-se a ora Recorrente o direito de apresentar quesitos complementares a serem elaborados oportunamente pelo assistente técnico ora indicado.

5) CONCLUSÃO E PEDIDOS

Como amplamente demonstrado, vários são os motivos por que não merece prosperar o lançamento tributário. Com efeito, ainda que superadas as preliminares arguidas, o que é admissível apenas por argumentação, mesmo assim no mérito a autuação se mostra improcedente.

Diante de todo o acima exposto, portanto, REQUEREM os Recorrentes:

- a) a admissibilidade do presente recurso voluntário para o fim de revisão da decisão, bem como a desconstituição do lançamento e a total improcedência do Auto de Infração, tudo isso em atenção aos princípios da busca pela verdade material;
- b) sejam acolhidas as preliminares reconhecendo-se a nulidade da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 09.2.04.00-2019-00018-0 e, conseqüentemente, de todos os atos praticados e provas obtidas a partir da RMF, ante a inexistência de motivação;
- c) não sendo acolhidas as preliminares apontadas, pugna-se seja julgada insubsistente a alegação de formação de grupo econômico, para o fim de afastar a responsabilidade solidária dos Recorrentes, ante da inexistência de provas;
- d) alternativamente, requer seja determinado o redimensionamento do crédito tributário apontado ante a:

d.1) a necessidade de apuração das contribuições previdenciárias pelo sistema substitutivo, uma vez que se tratam de empresas optantes pela CPRB (setor têxtil), nos termos da legislação vigente;

d.1.2) apuradas as contribuições previdenciárias pelo sistema substitutivo, determinar a exclusão da CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS;

d.1.3) determinar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da CPRB; d.2) alternativamente, reconhecida a apuração das contribuições previdenciárias pelas folhas de salários (20%), determinar a exclusão das verbas de caráter indenizatório: aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença, férias gozadas, horas extras e salário maternidade;

d.2) a descaracterização da multa qualificada de 150% aplicada, para multa básica de 75%, vez que a Recorrente não praticou qualquer ato em dolo ou fraude contra o Fisco;

d.2.1) determinar a exclusão das verbas previdenciárias de caráter indenizatório acima elencadas da base de cálculo das contribuições destinadas ao SAT/RAT e terceiros do sistema "S" (5,8%);

d.2.2) determinar o ajuste do GIL/RAT para o índice de 1% (um por cento);

d.3) a descaracterização da multa qualificada de 150% aplicada, para multa básica de 75%, vez que a Recorrente não praticou qualquer ato em dolo ou fraude contra o Fisco;

d.3.1) a descaracterização da multa qualificada de 150% aplicada, para o limite de 100%, nos termos do quanto definido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 833.106);

e) seja deferida a mais ampla produção de prova, seja ela documental ou pericial – nos termos do art. 16 do Decreto 70.3235/92, desde já restando expresso o pedido de produção de avaliação contraditória, nos termos do art. 148 do CTN, com indicação de perito auxiliar e quesitos que ora se indica.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, relator.

O recurso em conjunto apresentado pelos sujeitos passivos é tempestivo, conforme bem demonstrado pela Unidade Preparadora, e foram subscritos por mandatários com poderes para tal, conforme procuração a fls. 1797, razão pela qual dele conheço.

Primeiramente, ressalte-se que, conforme informado no item 1.3. do Relatório Fiscal, as autuações objeto destes autos decorreram da exclusão de ofício da contribuinte do Simples Nacional, objeto do Processo n. 13971.722183/2019-09 razão pela qual a competência é desta Primeira Seção do CARF, por força do disposto no art. 43, V, do RICARF.

Segundo, no julgamento do Processo nº 13971.722183/2019-09, ocorrido nesta mesma assentada, decidiu este Colegiado por cancelar o Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 Nº 09/2019 que excluiu a recorrente do Simples Nacional.

Em consequência, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar os autos de infrações de:

- a) **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR**, (a fls. 2 e segs.) pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 115.939,83, referente a fatos geradores de 2017;
- b) **CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS** (a fls. 17 e segs.).

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior