



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15504.721711/2018-55
ACÓRDÃO	2301-012.036 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de março de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL VIANNEY GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/07/2014

RECURSO DE OFÍCIO. EXCLUSÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. LIMITE DE ALÇADA. SÚMULA CARF Nº 103. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso de ofício quando a exoneração do crédito tributário decorrente da exclusão do responsável solidário do polo passivo não ultrapassa o limite de alçada fixado em Portaria do Ministério da Fazenda, observado, para fins de aferição desse limite, o valor vigente na data de sua apreciação em segunda instância, nos termos da Súmula CARF nº 103.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.DISSCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o exame da matéria nos autos de Auto de Infração decorrente de referida decisão.

NULIDADE. DESCRIÇÃO DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Descabida a declaração de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, quando o relatório fiscal e seus anexos contêm a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo, indicam os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõem de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES. ATOS PRATICADOS COM VIOLAÇÃO À LEI.

Os administradores da pessoa jurídica 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.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. OCORRÊNCIA DE FRAUDE, CONLUIO OU SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA MANTIDA.

Comprovada a ocorrência de fraude, conluio ou sonegação, impõe-se a aplicação de multa de ofício qualificada no patamar de 150% sobre o crédito tributário apurado. Art. 44, I e § 1º da Lei 9.430/96.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa qualificada prevista no art. 44, da Lei nº 9.430/96, em conformidade com sua nova redação e por força do que disciplina o art. 106, II, alínea “c”, do CTN, deve ser limitada à razão de 100%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício e conhecer em parte dos recursos voluntários interpostos, não conhecendo das matérias estranhas à lide e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e dar provimento parcial para reduzir o percentual da multa qualificada a 100%.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Ávila Cabral – Relator

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Eduardo Avila Cabral, Flavia Lilian Selmer Dias, Marcelle Rezende Cota, Marcelo Freitas de Souza Costa (substituto[a] integral), Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo trechos do relatório da decisão ora recorrida:

Trata o processo em epígrafe de lançamento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e de segurados contribuintes individuais, e de contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados.

A fiscalização relata que a empresa VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 41.816.885/0001-89 foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em 15 de junho de 2018, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº. 38/2018 (fl. 138), com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013 em virtude de incorrer em situações impeditivas à obtenção dos benefícios gerais relativo ao tratamento jurídico diferenciado e ao recolhimento dos tributos na forma do SIMPLES NACIONAL conforme previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, a saber:

1. Realização de gastos em valor superior à receita disponível.

A fiscalização intimou a empresa através do Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 08 (fls. 95/97), a apresentar demonstrativo da receita bruta de vendas de mercadorias / produtos / serviços, inclusive devoluções, acompanhado de cópia das notas fiscais correspondentes, assinado pelo contador da empresa e contendo informações indicadas no TIF.

Em resposta, a empresa encaminhou os talonários de Notas Fiscais (fls. 327/446), relativas ao período fiscalizado, deixando, entretanto, de apresentar o demonstrativo, alegando que a informação relativa à receita bruta poderia ser extraída dos documentos já apresentados à fiscalização e dos documentos que a Receita Federal do Brasil possui acesso. Esclareceu não possuir condições de elaborar e apresentar os documentos solicitados por tratar-se de documentos cuja escrituração não é obrigatória de acordo com a Resolução CGSN nº 10/2007.

A empresa foi também intimada, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF (fls. 60/63), a apresentar o Livro Caixa. Em atendimento à intimação a empresa apresentou os Livros Diário e Razão correspondentes aos anos de 2013 e 2014 com termos de abertura e encerramento, autenticados pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 02 de maio de 2017, sob o nº. 99607215 e 99607218, respectivamente.

A fiscalização confrontou o valor de ingresso de recursos com o valor das despesas pagas no mesmo período e constatou que o valor das despesas com pessoal pagas a partir de 01/2013 superam em 20% (vinte por cento) o valor do

ingresso de recursos (receita bruta com vendas) no mesmo período conforme demonstrativo a seguir:

Competência	Valor da despesa com mão de obra declarada em GFIP	Valor da Receita bruta no mês apurada pela contabilidade e declarada pelo contribuinte no PGDASD	Razão entre a despesa com mão de obra e a receita bruta (%)
01/2013	201.847,62	0,00	
02/2013	198.001,67	0,00	
03/2013	200.194,87	0,00	
04/2013	197.163,59	50.531,22	390,18
05/2013	187.737,93	49.999,98	375,48
06/2013	191.985,97	40.000,00	479,96
07/2013	193.476,31	50.000,00	386,95
08/2013	195.391,83	50.000,00	390,78
09/2013	199.074,79	50.000,00	398,15
10/2013	205.840,09	50.000,00	411,68
11/2013	206.792,04	50.000,00	413,58
12/2013	201.761,19	50.000,00	403,52
01/2014	158.365,82	0,00	
02/2014	205.062,13	48.240,00	425,09
03/2014	205.868,71	0,00	
04/2014	226.853,04	0,00	
05/2014	150.462,70	0,00	
06/2014	136.603,58	0,00	
07/2014	132.198,15	0,00	

O fato descrito caracteriza situação impeditiva especificada no inciso IX, do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com produção de efeitos prevista no § 1º do artigo 29 da mesma Lei Complementar.

2. Interposição fraudulenta de terceiro (pessoa física) – Administrador / gestor de negócios.

A fiscalização constatou a interposição de pessoa, que se identificando como “sócio” da fiscalizada, atuou como seu responsável legal, sendo encoberto pelos sócios que figuram no contrato social e respectivas alterações, incorrendo a fiscalizada na situação impeditiva prevista no inciso IV, do artigo 29, da Lei Complementar nº 123, de 2006, com produção de efeitos prevista no § 1º do artigo 29 da mesma Lei Complementar.

A partir da análise dos contratos celebrados pela fiscalizada com pessoas jurídicas e de cópias de peças de processos trabalhistas, apresentados pela empresa em atendimento ao Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF, a fiscalização constatou:

2.1. Contratos celebrados com pessoas jurídicas.

A fiscalização constatou que o contrato de prestação de serviços celebrado com o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais - SEBRAE (fls. 108/110) identifica a pessoa física Pedro Santiago de Moraes como representante da contratada na condição de sócio, tendo, nessa condição, assinado o contrato.

Na data da celebração do contrato integravam o quadro societário da empresa: a) Vanilda Carneiro Santiago, esposa de Pedro Santiago de Moraes e, b) Cristiano Gonçalves Ferreira. Pedro Santiago de Moraes foi sócio da empresa no período compreendido entre 29 de maio de 1995 a 29 de janeiro de 2010.

Intimada a apresentar instrumento que conferiu poderes a Pedro Santiago de Moraes para representar a empresa (TIF nº 11, fl. 106), a fiscalizada esclareceu que “... não possui documento comprovando os poderes de Pedro Santiago para representar a empresa, uma vez que ele não é representante legal da mesma. Cabe esclarecer que o Sr. Pedro, por equívoco, assinou o referido contrato, (...)”.

A fiscalização considerou que o esclarecimento prestado pela fiscalizada não é suficiente para corrigir a falta de legitimidade do representante da contratante dos serviços para pactuar as condições contratuais. Faz considerações sobre o objeto do contrato.

A fiscalização concluiu que:

“... tal situação – a assinatura de contrato de prestação de serviços por pessoa física sem poderes para representação da pessoa jurídica contratante - configura a prática de ato com excesso de poderes e infração de lei nos termos do artigo 135, incisos II e III do CTN onde o “sócio” identificado no contrato de prestação de serviços não compõe o quadro societário em conformidade com o contrato social consolidado da Representada, entregue a RFB, no curso da execução do procedimento fiscal comandado para o período compreendido entre 01/2013 a 07/2014. A situação identificada se constitui em prova indiciária no sentido de que PEDRO SANTIAGO DE MORAES é o verdadeiro gestor do negócio da fiscalizada.”

2.2. Processos trabalhistas. A fiscalização constatou, pela análise de peças dos processos trabalhistas apresentados pela empresa (fls. 168/182), que Pedro Santiago de Moraes, representou a empresa nas audiências perante o Juízo da Vara da Justiça do Trabalho como sócio da reclamada. Foram examinadas peças dos seguintes processos trabalhistas:

NÚMERO DO PROCESSO JUDICIAL	TIPO DE DOCUMENTO	DATA DO DOCUMENTO	NOME DO RECLAMANTE	CPF
0001363-93-2012-5-03-0001	Termo de Audiência Inicial	17/09/2012	LEANDRO JOSÉ DE AGUIAR	079.190.586-19
0001363-93-2012-5-03-0001	Termo de Audiência de Instrução	01/07/2013	LEANDRO JOSÉ DE AGUIAR	079.190.586-19
0000967-03-2014-5-03-0113	Termo de Audiência UNA	01/07/2014	CASSIA CAMILA ROCHA	126.297.496-81

A fiscalização concluiu que:

“...tal situação – o comparecimento em audiências realizadas na Justiça do Trabalho e a identificação perante o Juízo da Vara Trabalhista como representante legal da reclamada - configura a prática de ato com excesso de poderes e infração de lei nos termos do artigo 135, incisos II e III do CTN onde o “representante legal” que se apresentou acompanhado de seu advogado não compõe o quadro societário da reclamada em conformidade com o contrato social consolidado da Representada, entregue a RFB, no curso da execução do procedimento fiscal comandado para o período compreendido entre 01/2013 a 07/2014. A situação identificada se constitui em prova indiciária no sentido de que PEDRO SANTIAGO DE MORAES é o verdadeiro gestor do negócio da fiscalizada.”

2.3. Compartilhamento do mesmo espaço físico e da mesma mão de obra por sociedades empresárias constituídas em nome de interpostas pessoas.

2.3.1. Compartilhamento do mesmo espaço físico.

Em visita realizada pela fiscalização à sede da empresa constatou-se o compartilhamento do mesmo espaço físico para:

- a) Funcionamento da sede social da fiscalizada – VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.
- b) Funcionamento do refeitório da pessoa jurídica GRIFE DO PÃO LTDA, CNPJ 09.299.907/0001-78.

A fiscalização esclarece que em 20 de fevereiro de 2017 ao comparecer, para entrega do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF, no endereço cadastral da empresa fiscalizada, à rua Aimorés, 111 – loja A, em Belo Horizonte/MG, constatou tratar-se de um espaço organizado com algumas mesas e cadeiras de plástico brancas utilizado como refeitório da empresa GRIFE DO PÃO LTDA. Na oportunidade foi informada pela sócia da empresa fiscalizada que esta – Vianney Gestão Empresarial Ltda, encontrava-se com atividades paralisadas.

A empresa GRIFE DO PÃO LTDA foi constituída em 07 de dezembro de 2007 com sede social no endereço Rua Aimorés, 155 – Funcionários – Belo Horizonte – MG, local onde, no período compreendido entre 09 de fevereiro de 2007 a 25 de julho de 2014 funcionou, também, a empresa fiscalizada, VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.

2.3.2. Utilização da mesma mão de obra por sociedades empresárias constituídas em nome de interpostas pessoas.

A fiscalização constatou que no período do procedimento fiscal houve movimentação, por transferência entre empresas, de empregados da empresa fiscalizada, conforme Livro de Registro de Empregados (fls. 183/326). Elaborou planilha (fls. 37/40) relacionando os empregados, com a respectiva data de admissão, data de transferência e razão social da empresa para a qual foi transferido o empregado.

Os empregados foram transferidos para as empresas Grife do Pão Ltda e Bread Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, que possuem a seguinte composição societária:

RAZÃO SOCIAL: GRIFE DO PÃO LTDA			
CNPJ 09.299.907/0001-78			
CPF	NOME DO SÓCIO	DATA INCLUSÃO	DATA EXCLUSÃO
216.893.346-49	PEDRO SANTIAGO DE MORAES	07/12/2007	29/01/2015
012.799.286-38	ISABELLA CARNEIRO SANTIAGO	07/12/2007	29/01/2015
955.879.426-00	VANILDA CARNEIRO SANTIAGO	27/09/2013	29/01/2015
012.799.256-12	MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO	29/01/2015	
20.790.151/0001-06	PV GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA	29/01/2015	

RAZÃO SOCIAL: BREAD INDUSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA			
CNPJ 20.495.045/0001-91			
CPF	NOME DO SÓCIO	DATA INCLUSÃO	DATA EXCLUSÃO
012.799.256-12	MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO	25/06/2014	
047.056.186-61	CRISTIANO GONÇALVES FERREIRA	25/06/2014	16/12/2015
955.879.426-00	VANILDA CARNEIRO SANTIAGO	16/12/2015	

Informa que Isabella Carneiro Santiago e Marcella Carneiro Santiago são filhas de Pedro Santiago de Moraes e de Vanilda Carneiro Santiago.

2.3.3. Outros indícios.

A fiscalização constatou que o material de divulgação da empresa Grife do Pão Ltda tem-se: i) endereço eletrônico: <http://www.padariavianney.com.br>, ii) marca com os dizeres “Vianney a grife do pão”, e iii) a expressão “padariavianney” é o nome de usuário escolhido para seu endereço eletrônico.

A fiscalização observou que a fraude contra o Fisco com a finalidade de sonegar tributos, no caso presente, reside na criação de sociedades empresárias constituídas em nome de interpostas pessoas sobre as quais o empresário oculto faz recair o ônus tributário atraindo para si o repasse dos efeitos econômicos dos atos negociais praticados pela pessoa jurídica.

A fiscalização concluiu que:

“... o Senhor Pedro Santiago de Moraes, na qualidade de gestor dos negócios da Representada praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. O administrador / gestor de negócios – Pedro Santiago de Moraes – atuando de forma simulada e em conjunto com os negócios de outras empresas de sua propriedade, explorou o mesmo ramo de negócio, no mesmo local, utilizando-se da mesma estrutura administrativa, financeira e operacional e contando com o mesmo quadro de empregados, maquinário, bens do ativo e de consumo, material publicitário, sistema informatizado e clientela, tudo com o claro intuito de burlar o Fisco e obter vantagem ilícita. Não é demais fazer notar que tudo foi engendrado e realizado com o claro intuito de diluir o faturamento do negócio e continuar usufruindo dos benefícios do regime simplificado do Simples Nacional.”

Tece considerações sobre o planejamento tributário.

No caso presente, ficou revelado que o Senhor PEDRO SANTIAGO DE MORAES montou estrategicamente suas atividades econômicas para se beneficiar em parte de tratamento tributário favorecido. A ilicitude da conduta encontra-se demonstrada pela incapacidade financeira da fiscalizada de arcar com as despesas com remuneração dos trabalhadores, declarada em GFIP e pela interposição fraudulenta de terceiro onde os sócios da fiscalizada encobrem o verdadeiro administrador da pessoa jurídica.

Com a exclusão da empresa do regime do Simples Nacional, a empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda fica sujeita às obrigações de declarar e recolher as

contribuições destinadas à Seguridade Social relativas à parte patronal, inclusive a destinada aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa resultantes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT previstas nos artigos 22, incisos I, II, alínea “b” e III da Lei nº 8.212, de 1991 e artigo 4º, da Lei nº 10.666, de 2003, incidentes sobre as remunerações pagas aos seus segurados empregados e contribuintes individuais.

As contribuições previdenciárias incidiram sobre a remuneração dos segurados, declarada pela própria empresa em GFIP, relacionadas no Anexo I (fl. 56) e Anexo II (fl. 57).

O crédito foi constituído com lançamento da multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, artigo 44, inciso I, § 1º com a redação da Lei nº 11.488, de 2007 e em conformidade com a Lei nº 4.502/1964, artigo 68, § 2º, uma vez que a conduta da fiscalizada se enquadra nas hipóteses definidas pelos artigos 71, 72, 73 da Lei nº. 4.502/1964.

3. Responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica Grife do Pão Ltda, sucessora de fato da fiscalizada. Inciso II do artigo 133 do Código Tributário Nacional – CTN.

A fiscalização atribuiu responsabilidade solidária pelo crédito previdenciário, à pessoa jurídica Grife do Pão Ltda, como sucessora de fato da empresa fiscalizada, Vianney Gestão Empresarial Ltda.

A fiscalização relata os fatos que levaram à conclusão de que a empresa Grife do Pão Ltda é sucessora de fato da empresa fiscalizada. Cita informações sobre a história da empresa, obtidas em consulta ao site (fl. 458). Relata que em 20 de fevereiro de 2017 ao comparecer, para entrega do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIFP, no endereço cadastral da empresa fiscalizada, à rua Aimorés, 111 – loja A, em Belo Horizonte/MG, constatou tratar-se de um espaço organizado com algumas mesas e cadeiras de plástico brancas utilizado como refeitório da empresa GRIFE DO PÃO LTDA.

Verificou as mudanças de endereço registradas nos Contratos Sociais das duas empresas, que ocuparam os números 141 e 155 da Rua Aimorés, conforme relacionado nos quadros demonstrativos à fl. 46, que indicam, como endereço comum por determinado período, a Rua Aimorés, nº 155. A fiscalização constatou que os números 141 e 155 da Rua dos Aimorés constituem um espaço contínuo onde a partir de 01 de janeiro de 2008 – data de início de atividade prevista no contrato social da GRIFE DO PÃO LTDA passaram a coexistir as duas empresas identificadas pela logomarca “VIANNEY A GRIFE DO PÃO”.

Observou-se que o complexo de bens, materiais e imateriais, que se constituem em instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração da atividade empresarial que no caso sob análise é o estabelecimento comercial instalado na Rua dos Aimorés nºs. 141 e 155 fazem prova da sucessão empresarial de fato ocorrida entre as duas empresas.

Acrescenta que na composição societária das duas empresas se revezam membros da família “Carneiro Santiago”, que se utilizando do artifício de promover uma “sucessão empresarial de fato” continuaram laborando no mesmo ramo de negócio, utilizando a marca que mantém a fidelização dos clientes, funcionando no mesmo local e, por fim, utilizando a mão de obra transferida de forma fraudulenta em virtude da alegação de que a transferência se deu por tratar-se de “grupo econômico” quando o que se tem, no caso presente, é uma sucessão empresarial de fato nos termos estabelecidos pelo inciso II do artigo 133 do CTN.

A fiscalização tece considerações sobre práticas fraudulentas adotadas por empresas para fugir à responsabilidade por dívidas trabalhistas e/ou fiscais.

Conclui que as provas apresentadas são suficientes para a caracterização da sucessão empresarial, e, por conseguinte, é legítima a responsabilidade subsidiária da sucessora de fato pelo crédito previdenciário ora constituído e lançado em nome da fiscalizada – VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.

4. Coobrigação do administrador/gestor dos negócios – pessoa física, encoberto pelos sócios da fiscalizada que figuram no Contrato Social, com base no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN.

A fiscalização atribuiu responsabilidade solidária pelo crédito previdenciário ao administrador/gestor dos negócios, Sr. Pedro Santiago de Moraes, por atos praticados que evidenciam fraude à lei ou ao contrato social.

Relata as condutas praticadas pelo Sr. Pedro Santiago de Moraes, como provas indiciárias de sua qualidade de verdadeiro administrador ou gestor dos negócios das empresas que atuam como “Vianney a Grife do Pão”, encoberto por familiares e por pessoa física que não guarda característica de empresário (ex-empregado da fiscalizada):

- a) Assinatura na qualidade de representante legal de contrato de prestação de serviços.
- b) Comparecimento às audiências na Justiça do Trabalho como representante legal da reclamada “Vianney Indústria e Comércio Ltda”.

Conclui que as provas apresentadas caracterizam o cometimento de ilícito / irregularidade praticado pelo administrador / gestor dos negócios da fiscalizada e que acarretam responsabilidade pessoal do Senhor Pedro Santiago de Moraes como coobrigado pelo crédito previdenciário lançado em nome da fiscalizada.

5. Auto de Infração - Contribuição previdenciária da empresa e do empregador.

As contribuições previdenciárias devidas foram lançadas no Auto de Infração - Contribuição previdenciária da empresa e do empregador (fls. 2/18), consolidadas em 09/07/2018, no montante de R\$ 2.470.462,73 (dois milhões, quatrocentos e setenta mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e setenta e três centavos),

correspondentes ao período de 01/2013 a 07/2014, inclusive o 13º salário de 2013.

A descrição das infrações e o seu enquadramento legal constam do Termo de Verificação Fiscal (fls. 19/57) e do relatório “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal – contribuição previdenciária da empresa e do empregador” (fls. 8/9).

O demonstrativo das contribuições apuradas (base de cálculo, alíquota e valor devido), por infração, consta do relatório “Demonstrativo de Apuração – Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador” (fl. 10/13).

O cálculo dos acréscimos legais (multa e juros) e sua fundamentação legal constam do “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora – Contribuição Previdenciária da empresa e do empregador” (fls. 14/18).

A DRJ, ao apreciar a impugnação ofertada pelo sujeito passivo, decidiu por julgar procedente em parte. Eis a decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/07/2014

NULIDADE. DESCRIÇÃO DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Descabida a declaração de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, quando o relatório fiscal e seus anexos contêm a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo, indicam os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõem de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.DISSCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o exame da matéria nos autos de Auto de Infração decorrente de referida decisão.

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em outros julgados administrativos ou judiciais não vinculam os julgamentos administrativos emanados em primeiro grau pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL sujeitar-se-ão às normas de tributação

aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do momento em que se processarem os efeitos da exclusão.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. APROPRIAÇÃO DE RECOLHIMENTOS AO SIMPLES NACIONAL.

Após a exclusão da empresa do regime do Simples Nacional, o aproveitamento (dedução) dos recolhimentos efetuados na sistemática do regime unificado é permitido para tributos da mesma natureza, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES. ATOS PRATICADOS COM VIOLAÇÃO À LEI.

Os administradores da pessoa jurídica 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.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. INEXISTÊNCIA.

A responsabilidade prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, situação esta não ocorrida no presente processo.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. OCORRÊNCIA DE FRAUDE, CONLUÍO OU SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA MANTIDA.

Comprovada a ocorrência de fraude, conluio ou sonegação, impõe-se a aplicação de multa de ofício qualificada no patamar de 150% sobre o crédito tributário apurado. Art. 44, I e § 1º da Lei 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A multa de ofício aplicada na forma da legislação de regência possui respaldo legal e não pode ser reduzida ou afastada no âmbito da Administração Tributária.

Impugnação Procedente em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte.

Acórdão

Acordam os membros da 12ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, para:

- a) Manter em parte o valor lançado, que passa de R\$ 821.766,47 (oitocentos e vinte e um mil, setecentos e sessenta e seis reais e quarenta e sete centavos), para R\$ 809.107,71 (oitocentos e nove mil, cento e sete reais e setenta e um centavos), em valores originais, nos termos do voto do relator.
- b) Manter a responsabilidade solidária atribuída a Pedro Santiago de Moraes.

c) Excluir a responsabilidade solidária atribuída à empresa Grife do Pão Ltda.

Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força de recurso necessário, de acordo com o § 2º do art. 1º, da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, em razão da exclusão da responsabilidade solidária da empresa Grife do Pão Ltda.

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/08/2019 (fl. 2.580), o sujeito passivo principal interpôs, em 16/09/2019 (fl. 2.586), Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando, em essência, as mesmas razões de fato e de direito apresentadas na impugnação. Transcrevo trechos do relatório da decisão recorrida que bem representa:

3.2. DA LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS E DA ADMINISTRAÇÃO DA VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA. AUSÊNCIA DE INTERPOSTA PESSOA.

Argumenta que a empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, tem como atuais sócios o Sr. Cristiano Gonçalves de Oliveira e a Sra. Vanilda Carneiro Santiago, sócia administradora, que participa ativamente da gestão e do dia a dia da sociedade. Portanto, os sócios da empresa, especialmente a Sra. Vanilda, não se tratam de meros figurantes no contrato social da empresa, de interpostas pessoas a ocultarem um real gestor da sociedade.

A sócia administradora participa do dia a dia da empresa, gerindo-a, como atesta o próprio relatório da fiscalização, que relata os contatos diretos da fiscal com a sócia administradora.

Neste sentido, resta afastada a injusta alegação apresentada pela autoridade fiscalizadora no sentido de que a sócia não seria nada além de uma interposta pessoa e de que a empresa teria sido criada dentro de um contexto fraudulento, única e exclusivamente voltado para a redução de custos tributários. Inclusive, destaca, as eventuais irregularidades apontadas pela fiscalização foram identificadas com base na análise dos documentos produzidos e entregues pela própria contribuinte, o que, por si só, afasta qualquer acusação de fraude, uma vez que não ocorreu a ocultação intencional, com o objetivo de obstruir ou dificultar a ação do fisco.

Para uma melhor elucidação dos fatos, importante se faz contextualizar a sociedade VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., ora Requerente, no organograma empresarial do qual faz parte. Em 1988, o Sr. Pedro Santiago de Moraes, padeiro, e a Sra. Vanilda Carneiro Santiago, marido e mulher, iniciaram a exploração da atividade do ramo de panificação, produção e venda, no qual permanecem até os dias de hoje. Em 1992, criaram a então chamada VIANNEY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., hoje denominada VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., a ora requeente. Atualmente, o casal e suas filhas são os principais titulares das empresas VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, GRIFE DO PÃO LTDA. e BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., sendo que as

duas últimas empresas foram criadas em períodos mais recentes, em 01/01/2008 e 28/05/2014 respectivamente.

Esclarece que as atividades de gestão, produção e comercialização de produtos de padaria foram exercidas de forma conjunta, primeiramente pela empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda e, posteriormente, pela empresa Grife do Pão Ltda.

A empresa BREAD Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, que se dedica apenas à produção de mercadorias, foi criada com base no novo ideal incorporado pelos empresários, no sentido de que a segregação das atividades e a especialização permitiria a profissionalização dos negócios. Aduz que a segregação das atividades de produção e revenda no ramo de panificação é a prática recomendada pela entidade SEBRAE, de acordo com o guia de sua autoria, que estabelece as “Boas Práticas de Fabricação nas Padarias” (fls. 403/544).

3.2.1. DA CRIAÇÃO DA INDÚSTRIA: SEGREGAÇÃO TOTAL DAS ATIVIDADES DE GESTÃO, PRODUÇÃO E REVENDA.

Descreve as mudanças na estrutura do grupo empresarial. Faz relato das razões e do processo decisório que definiram as mudanças na estrutura operacional do grupo empresarial.

Destaca que a empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda foi, paulatinamente, assumindo a atividade de gestão e, para segregar as atividades de forma mais eficiente, foi criada em 2008, a Grife do Pão Ltda, que assumiu as atividades de produção e revenda de produtos de padaria. Em 2014 foi criada a empresa Bread Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, tendo alugado uma das lojas vizinhas à da padaria, adquiridos as máquinas e os equipamentos necessários para a produção e transferidos os empregados da VIANNEY para a nova empresa.

Ressalta que o período a que se refere à fiscalização realizada, de janeiro de 2013 a julho de 2014, é exatamente quando os negócios da família enfrentam o ápice da transformação estrutural, com a criação da indústria e a segregação total das atividades de gestão, produção e revenda. Neste cenário e dada a criação da indústria, nota-se a transferência lícita dos empregados entre os estabelecimentos, de forma a alocá-los de acordo com suas funções e com o objeto social de cada sociedade.

Aduz tratar-se de empresas familiares, em que os recursos são escassos e geridos, muitas vezes, de forma conjunta, mas não porque há o intuito de lesar os cofres públicos, e sim pela própria precariedade dos seus controles internos.

Portanto, em razão da execução de um plano de negócios, baseado na segregação oficial das atividades de gestão, produção e revenda em estabelecimentos distintos percebeu-se a possibilidade de inclusão de duas das empresas no regime do Simples Nacional, dado o reduzido faturamento apresentado por elas. No caso, aderiram ao Simples Nacional a empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda e a indústria Bread Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. O braço comercial, a empresa Grife do Pão recolhe seus tributos pelo lucro real.

Pelo exposto, demonstra que há propósito comercial nas práticas adotadas e que, em momento algum, o surgimento da Requerente se deu apenas para que pudessem usufruir, indevidamente, do Simples Nacional.

3.2.2. DA ASSINATURA DO CONTRATO COM O SEBRAE PELO ESPOSO DA SÓCIA ADMINISTRADORA, Sra. VANILDA.

Reconhece que, de fato, o Sr. Pedro Santiago firmou contrato com a entidade SEBRAE para fins de participação da empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, da qual não é sócio nem administrador, de feira especializada do ramo de panificação ocorrida 2014. No entanto, este fato não é suficiente para demonstrar que os demais sócios da sociedade seriam interpostas pessoas em um contrato de constituição de sociedade.

Reafirma que a Sra. Vanilda é a administradora da empresa, tendo, inclusive, recepcionado e acompanhado a fiscalização ao longo de seus trabalhos.

A assinatura do referido contrato pelo Sr. Pedro Santiago também não motiva, por si só, a aplicação do art. 135, incisos II e III do Código Tributário Nacional – CTN. Em primeiro lugar porque a real gestora e responsável legal da Requerente é a sócia Vanilda Carneiro, que, por não haver se oposto, anuiu de forma tácita com o ato praticado pelo Sr. Pedro, que assumiu, em nome da empresa, obrigações perante terceiros; em segundo lugar porque a assinatura do contrato não resultou em nenhum prejuízo ao ente tributante, conforme requisitos expressos contidos no caput e no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto à participação do Sr. Pedro Santiago em audiências trabalhistas, alega que o mesmo compareceu como preposto da sociedade, de forma que, é possível, tenha ocorrido erros materiais nas atas das audiências. Por outro lado, ressalva, na hipótese de ter participado como representante legal da empresa, o Sr. Pedro Santiago poderia vir a ser responsabilizado pessoalmente somente pelos débitos tributários e previdenciários resultantes das decisões proferidas naqueles julgamentos.

Não houve, portanto, atos praticados com excessos de poderes aptos a demonstrar a existência de interposição fraudulenta de pessoas na constituição da Requerente para fins de ocultação de real gestor da sociedade. Trata-se de meros fatos isolados que apenas comprovam que, à época de sua ocorrência, os empresários e suas empresas enfrentavam o início de um processo de profissionalização das atividades e de sua gestão com base familiar.

3.2.3. DA OCUPAÇÃO DE ESPAÇOS CONTÍNUOS PELAS SOCIEDADES.

Alega que, quando da concepção da ideia de se segregarem as atividades, os empresários optaram por locar lojas vizinhas umas às outras para instalar as dependências dos estabelecimentos e, assim, facilitar as atividades do cotidiano e eliminar os problemas de custo, de possibilidade de contaminação e de qualidade dos produtos, que eventualmente surgiriam caso as instalações da pequena indústria fossem feitas em local distante à loja da padaria. Neste sentido, a

VIANNEY (gestão) encontra-se localizada à Rua dos Aimorés, nº 111, loja A, a GRIFE DO PÃO (comércio) à Rua dos Aimorés, nº 155 e 183, e a BREAD (indústria) à Rua dos Aimorés, nº 141, todas no Bairro Funcionários, CEP 30.140-070, em Belo Horizonte, Minas Gerais, conforme respectivos contratos sociais.

Ressalta que são pequenas empresas familiares e é possível que, para o período fiscalizado, sejam observados fatos que demonstrem existir uma certa confusão. Esclarece que o refeitório da empresa Grife do Pão ocupa um espaço diminuto dentro da Vianney, que ali se encontra apenas para fins de aproveitamento do espaço físico.

3.2.4. DA TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS E DA SUCESSÃO DE FATO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS

Esclarece que por haver sucedido a empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, as empresas Grife do Pão e Bread receberam os contratos de trabalho em que aquela configurava como empregadora, responsabilizando-se pelas consequências pretéritas e futuras decorrentes destes vínculos de trabalho.

A transferência dos vínculos trabalhistas entre empresas, em função de alterações nas estruturas societárias, é prática lícita e comum. Cita legislação e jurisprudência.

Ademais, não se verifica qualquer prejuízo aos cofres públicos, quiçá irregularidade nas práticas trabalhistas adotadas pelas empresas, que possam suportar a alegação de fraude apresentada pela fiscalização e a exclusão arbitrária, da Requerente, do Simples Nacional.

3.3. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Alega que o agravamento da multa de ofício é desproporcional e incabível, razão pela qual deve ser reduzida, se for o caso.

Argumenta que o agravamento da penalidade é medida extrema. Transcreve acórdão do CARF, que afastou a qualificação da multa em caso de omissão de receita baseada em presunção legal.

Já o responsável solidário PEDRO SANTIAGO DE MORAES, cientificado eletronicamente por decurso de prazo em 06/09/2019 (fl. 2.583), apresentou recurso em 17/09/2019 (fl. 2.619), sustentando, em essência, as mesmas razões de fato e de direito apresentadas na impugnação. Aqui também transcrevo trechos do relatório da decisão recorrida que bem representa:

O Sr. Pedro Santiago de Moraes, responsável solidário, apresentou impugnação tempestiva (fls. 2.217/2.249), na qual reproduz, na íntegra, os argumentos apresentados nos itens “1. DA TEMPESTIVIDADE”, “2. BREVE RELATO DOS FATOS”, “3.2. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS E DA ADMINISTRAÇÃO DA VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA. AUSÊNCIA DE INTERPOSTA PESSOA”, “3.2.1. DA CRIAÇÃO DA INDÚSTRIA: SEGREGAÇÃO TOTAL DAS ATIVIDADES DE GESTÃO, PRODUÇÃO E REVENDA” e “3.2.3. DA OCUPAÇÃO DE ESPAÇOS CONTÍNUOS PELAS

SOCIEDADES”, da impugnação da empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, e complementando com o seguinte:

5. PRELIMINARMENTE. DO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS RELATIVOS À CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO OU À RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO IMPUGNANTE.

Alega que a autuação pecou ao não apresentar elementos que de fato corroborassem a alegação da suposta existência de grupo econômico e tampouco justificassem a responsabilização pessoal do Impugnante.

A ausência de fundamentação específica viola a própria natureza do lançamento, considerando que este deve ser motivado e fundamentado. Cita legislação e doutrina.

A Constituição Federal de 1988, além de consagrar a legalidade tributária (art. 150, I), estabelece a ampla defesa e o contraditório como garantias do contribuinte, inclusive em esfera administrativa (art. 5º, inciso LV).

Atento aos comandos constitucionais e ao Código Tributário Nacional, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece os requisitos do Auto de Infração, dentre os quais a “descrição do fato”, que se entende como a apresentação dos fundamentos fáticos específicos que subsidiem cada um dos elementos da autuação, inclusive a responsabilidade de terceiros.

Deve, portanto, ser anulada a presente autuação no que se refere à responsabilização de outras empresas, por violação ao art. 10, III, do Decreto nº 70.235/1972 e ao art. 142 do CTN.

6. A INDEVIDA INCLUSÃO DO Sr. PEDRO SANTIAGO DE MORAES NO PÓLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO.

Alega não haver qualquer justificativa específica que de fato justifique, do ponto de vista legal, a inclusão no pólo passivo do Sr. Pedro Santiago de Moraes, que sequer figurava como sócio ou administrador da empresa autuada.

Argumenta que a figura do empresário, pessoa jurídica que exerce a atividade empresarial, foi criada pelo direito, dentre outras razões, para permitir a afetação de determinando montante de patrimônio ao risco de um plexo específico de atividades. Portanto, para que a personalidade jurídica seja desconsiderada, ou relativizada, o ordenamento sempre elenca uma série de requisitos cujo adimplemento deve ser demonstrado por quem intenta alcançar pessoalmente sócios, administradores ou quaisquer terceiros.

No entanto, o relatório apresentado pela fiscalização não aponta qualquer fundamento capaz de subsidiar a responsabilização solidária do Impugnante. Cita trechos do Termo de Verificação Fiscal.

Aduz que o Código Tributário Nacional elencou, no artigo 135, dois blocos de possibilidades para a responsabilização pessoal de sócios ou dirigentes pelos débitos correspondentes a fatores geradores praticados pelas pessoas jurídicas

pelas quais são responsáveis: a) Atos praticados com excesso de poderes ou violação ao contrato social, e b) Violação/Infração à Lei. Não basta, tampouco, que sejam apontados atos que se possam abstratamente considerar como praticados com excesso de poderes ou como infração à lei, mas é preciso que sejam devidamente comprovadas práticas realizadas pela pessoa física responsabilizada das quais diretamente tenha resultado a prática dos fatos geradores por cujo respectivo recolhimento de tributo se pretende responsabilizá-la.

Os fatos apontados pela fiscalização (Assinatura de Contrato com o Sebrae e representação da empresa em audiência na Justiça do Trabalho) não possuem qualquer relação com os fatos geradores de contribuição previdenciária patronal. Ademais, os fatos não são suficientes para demonstrar que os demais sócios da sociedade seriam interpostas pessoas. Ainda, em relação à sua participação em audiência na Justiça do Trabalho, pode ter ocorrido erro material nos citados documentos, além do que, a participação pode ter ocorrido na qualidade de preposto da empresa, sem qualquer vínculo empregatício, o que é permitido pela legislação trabalhista. Cita legislação.

Argumenta que, se o artigo 123 do CTN estabelece a impossibilidade de imposição de previsões contratuais particulares para fins de afastamento da responsabilidade tributária, e que também não podem, por isso, ser utilizadas pelo Fisco para fins de imputação positiva de responsabilidade. Cita jurisprudência.

Não houve, portanto, atos praticados com excessos de poderes aptos a demonstrar a existência de interposição fraudulenta de pessoas na constituição da empresa, para fins de ocultação de real gestor da sociedade. Afirma que o Sr. Cristiano e a Sra. Vanilda são os verdadeiros sócios da empresa, de fato e de direito, sendo esta última a sócia administradora, que atendeu e contribuiu com a fiscalização.

No presente caso, também não houve qualquer infração a dispositivo legal, já que eventual inadimplemento do dever de recolher algum tributo não configuraria “infração à lei” de modo a justificar a subsunção fática ao dispositivo.

Destaca que a responsabilidade tributária não pode decorrer simplesmente da existência de qualquer ilícito, mas tão somente de um ilícito específico diretamente relacionado ao fato gerador ou à supressão do recolhimento do tributo que autorize a responsabilização. Cita doutrina.

Assim, não basta se apontarem os dispositivos e a atividade exercida pela empresa, seria preciso que a Autoridade Fazendária demonstrasse cabalmente quais foram os atos praticados que violaram a lei, o que não ocorreu na presente hipótese.

Portanto, não tendo sido devidamente comprovada qualquer conduta dolosa (ilegal) praticada pelo Sr. Pedro Santiago de Moraes diretamente relacionada à

supressão do tributo, não há que se falar na sua responsabilização pessoal, devendo ser excluído do pólo passivo da autuação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL**, Relator

ADMISSIBILIDADE

Os Recursos Voluntários são tempestivos.

O feito trata de lançamento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, bem como de contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre a remuneração de segurados empregados.

A constituição do crédito tributário decorre da exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), formalizada em 15 de junho de 2018 pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 38/2018, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2013.

Registre-se que o ato de exclusão foi impugnado pela empresa mediante Manifestação de Inconformidade, a qual deu origem ao processo administrativo fiscal nº 15504.721710/2018-19.

Passando ao conhecimento dos recursos interpostos, verifico em ambos que houve a apresentação de matérias estranhas à lide, especificamente as alegações contra os motivos determinantes da exclusão do sujeito passivo do SIMPLES, dado que a matéria é tratada nos autos do PAF nº 15504.721710/2018-19.

Cumpra acrescer que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais confirmou a legalidade da exclusão do SIMPLES. Colha-se o acórdão abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)Exercício: 2013, 2014 SIMPLES NACIONAL. SITUAÇÃO IMPEDITIVA. CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS. EXCLUSÃO.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição e/ou no funcionamento de pessoa jurídica, de modo a encobrir quem são os verdadeiros sócios administradores. Ademais, comprovada a simulação de constituição de empresa, única e exclusivamente, para fracionar o faturamento das empresas, e assim garantir a permanência indevidamente da pessoa jurídica no regime tributário simplificado, caracteriza-se

a constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa, hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do disposto no inciso IV, do artigo 29 da LC nº 123/2006.

DESPESAS SUPERIORES ÀS RECEITAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Quando for constatado que, durante o ano-calendário, o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos nº mesmo período, excluído o ano de início de atividade, deve haver a exclusão da optante do Simples Nacional, nos termos do inciso IX, do artigo 29 da LC nº 123, de 14/12/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Acórdão nº 1003-002.410 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária, julgado em 13/05/2021).

Desta feita, deixo de conhecer das matérias estranhas à lide.

Imperioso destacar, como bem pontuou a decisão recorrida, que não houve impugnação, seja pelo devedor principal, seja pelos responsabilizados pela fiscalização, contra base de cálculo apurada pela fiscalização, às alíquotas aplicadas e às contribuições lançadas.

Já quanto ao recurso de ofício, este não deve ser conhecido.

Embora a exclusão da responsabilidade tributária imputada a Grife do Pão Ltda. pudesse, em tese, ensejar o seu conhecimento nos termos do § 2º do art. 1º da Portaria MF nº 2/2023, verifica-se que os requisitos objetivos não foram preenchidos.

Com base nos elementos constantes da autuação, o valor do crédito tributário situa-se abaixo do limite de alçada de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) previsto no caput do art. 1º da referida Portaria, o que impõe revogar a necessidade de remessa oficial.

Assim, muito embora o recurso tenha sido encaminhado pelo órgão de primeira instância com fundamento na Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, que estabelecia como limite de alçada para interposição de recurso de ofício o valor de R\$ 2.500.000,00, torna-se importante ressaltar que a Súmula CARF n.º 103 estabelece que o limite de alçada do recurso de ofício deve ser analisado na data de sua apreciação, em sede de julgamento de segunda instância, o que impede o conhecimento do presente recurso.

PRELIMINAR ALEGADA PELO SOLIDÁRIO PEDRO SANTIAGO DE MORAES – NULIDADE – CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA

Sustenta o devedor solidário recorrente que a autuação seria nula sob o fundamento de que não há elementos que de fato corroborassem a alegação da suposta existência de grupo econômico e tampouco justificassem a responsabilização pessoal do Impugnante. Mesma matéria aduzida na impugnação.

A decisão recorrida, neste ponto, não merece reparos.

De acordo com o Decreto nº 70.235/72, especificamente seu art. 10, estabelece os requisitos obrigatórios de um auto de infração. Colha-se:

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 atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Por sua vez, o art. 59 do mesmo decreto, prevê as hipóteses de nulidade. Veja:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Analisando os autos, especificamente o auto de infração e os documentos que o instruem, incluindo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 19/57), constato que todos os requisitos obrigatórios encontram-se devidamente documentados.

Especificamente quanto aos fatos determinantes para a configuração da responsabilidade solidária, verifico descrição detalhada dos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, como demanda o art. 135, do CTN, mais precisamente no item “V – Contexto”, subitem “B. Interposição fraudulenta de terceiro (pessoa física) – Administrador / gestor de negócios” e no item “VIII. Coobrigação do administrador/gestor dos negócios – pessoa física, encoberto pelos sócios da fiscalizada que figuram no Contrato Social,

com base no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN”, e no “Demonstrativo de Responsáveis Tributários”.

Como bem apontou a decisão recorrida:

Importante destacar que as informações constantes do Termo de Verificação Fiscal e demais anexos do Auto de Infração possibilitam a compreensão da origem das contribuições lançadas. Tais informações foram suficientes para garantir à impugnante o pleno exercício de seu direito à ampla defesa.

Dessa forma, foi permitido à impugnante tomar conhecimento da íntegra do lançamento e das infrações que lhe foram imputadas, bem como apresentar defesa tempestiva, de modo a rebatê-los concretamente, tanto nas questões preliminares como no mérito, cumprindo-se as disposições pertinentes do Decreto n.º 70.235/72, notadamente os artigos 10 e 16, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

Ademais, também em conformidade com o decreto acima referido, irregularidades, incorreções e omissões, não previstas entre as hipóteses do art. 10, não importaram em nulidade caso não resultem em prejuízo para o sujeito passivo, desde que efetivamente comprovado o prejuízo.

E como dito acima, não houve qualquer prejuízo para a defesa plena.

Diante de tais considerações, rejeito a preliminar.

MÉRITO

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SENHOR PEDRO SANTIAGO DE MORAES

Verificado que os argumentos apresentados no recurso voluntário são, em essência, iguais aos argumentos aduzidos na impugnação, bem como que a decisão recorrida não merece reparo, com fundamento no art. 114, § 12, inciso I do RICARF, declaro minha concordância com os fundamentos da decisão recorrida, especialmente os pontos que a seguir destaco.

A responsabilidade solidária pelo crédito lançado foi atribuída pela fiscalização ao administrador de fato da empresa, Sr. Pedro Santiago de Moraes, nos seguintes termos:

VIII - COBRIGAÇÃO DO ADMINISTRADOR / GESTOR DOS NEGÓCIOS - PESSOA FÍSICA - ENCOBERTO PELOS SÓCIOS DA FISCALIZADA QUE FIGURAM NO CONTRATO SOCIAL COM BASE NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN A fiscalização em obediência as regras contidas no inciso III do artigo 135 do CTN, atuou no estrito cumprimento da legislação aplicada no que tange à responsabilização do administrador / gestor dos negócios PEDRO SANTIAGO DE MORAES tendo em vista os atos por ele praticados e que evidenciam fraude à lei ou ao contrato social e envolve a fiscalizada VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA. A fiscalização concluiu, não é demais repetir, que as condutas a seguir descritas e

praticadas pelo Senhor PEDRO SANTIAGO DE MORAES são provas indiciárias de sua qualidade de verdadeiro administrador / gestor dos negócios das empresas conhecidas no segmento em que atuam como “VIANNEY A GRIFE DO PÃO” encoberto por familiares e por pessoa física que não guarda característica de empresário (ex-empregado da fiscalizada):

(...)

A responsabilidade solidária foi atribuída a Pedro Santiago de Moraes com fundamento no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

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:

(...)

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

A responsabilidade prevista no dispositivo legal transcrito reclama a presença de dois requisitos: a) a qualidade de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica ao tempo do vencimento dos débitos inadimplidos; e b) que os créditos decorram de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em relação ao primeiro requisito, a fiscalização constatou que o Sr. Pedro Santiago de Moraes é o verdadeiro administrador da empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, tendo atuado de forma simulada e em conjunto com os negócios de outras empresas de sua propriedade com o claro intuito de burlar o Fisco e obter vantagem ilícita, ao diluir o faturamento do negócio e usufruir dos benefícios do regime simplificado do Simples Nacional.

O conjunto de provas colhidas pela fiscalização, relatadas no tópico anterior, deixa claro tratar-se de um empreendimento familiar sob o comando de Pedro Santiago de Moraes, que, embora não conste como sócio no Contrato Social da empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, é, verdadeiramente seu sócio e gestor, em comum com sua esposa, Vanilda Carneiro Santiago.

De se destacar o fato, apurado pela fiscalização, do senhor Pedro Santiago de Moraes ter assinado contrato, na qualidade de representante da empresa VIANNEY INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, com o SEBRAE de Minas Gerais, sem que fosse integrante do quadro societário e sem qualquer documento concedendo poderes para tanto. Veja a constatação no TVF:

A fiscalização constatou que o contrato de prestação de serviços celebrado com o SEBRAE identifica a pessoa física – PEDRO SANTIAGO DE MORAES – como representante da contratada na condição de sócio. Fato é que tal identificação da pessoa física – PEDRO SANTIAGO DE MORAES – como sócio da fiscalizada não se confirmou frente ao exame do Contrato Social e respectivas alterações da pessoa jurídica contratante dos serviços - VIANNEY INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA que

teve sua razão social alterada para VIANNEY GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - conforme comprovam os documentos juntados (DOC. 01).

No tocante ao elemento subjetivo dolo, imprescindível a sua caracterização para a atribuição de responsabilidade com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN, restará demonstrado quando da análise da qualificadora da multa.

MULTA QUALIFICADA

O sujeito passivo principal, nas razões recursais, sustenta a inexistência de elementos fáticos e jurídicos que deem suporte à qualificação da multa de ofício, considerando-a desproporcional e incabível.

Em processos administrativos fiscais, a sonegação, fraude ou conluio estão previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, in verbis:

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

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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

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

Que todos os dispositivos acima transcritos, e utilizados pela fiscalização para qualificar a multa, pressupõem a caracterização de uma conduta dolosa, ou seja, aquela em que o agente age de forma consciente e intencional no sentido de praticar a sonegação ou fraude.

No caso em apreço, o lançamento, como já pontuado no relatório, decorreu da exclusão do sujeito passivo do SIMPLES. Dentre os fundamentos para a exclusão, que interfere diretamente na apuração dos créditos tributários, houve a constatação de interposição fraudulenta de terceiro (pessoa física) – Administrador / Gestor de negócios.

O Senhor PEDRO SANTIAGO DE MORAES, se identificando como “sócio” da fiscalizada, atuou como responsável legal, sendo encoberto pelos sócios que figuram no contrato social e respectivas alterações.

Diz a decisão recorrida:

A fiscalização constatou que o Sr. Pedro Santiago de Moraes é o verdadeiro administrador da empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, tendo atuado de forma simulada e em conjunto com os negócios de outras empresas de sua

propriedade com o claro intuito de burlar o Fisco e obter vantagem ilícita, ao diluir o faturamento do negócio e usufruir dos benefícios do regime simplificado do Simples Nacional. Ressalta que a fraude contra o Fisco, no caso, reside na criação de sociedades empresárias constituídas em nome de interpostas pessoas sobre as quais o empresário oculto faz recair o ônus tributário atraindo para si o repasse dos efeitos econômicos dos atos negociais praticados pela pessoa jurídica. Os fatos constados pela fiscalização, complementados pelos argumentos trazidos na impugnação, conduzem, de forma inequívoca, à conclusão de que o Sr. Pedro Santiago de Moraes é sócio e administrador de fato da empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, ocultado pela interposição de pessoa física nos contratos sociais, para fraudar a legislação do Simples Nacional.

Além da constatação de assinatura de contrato em nome da empresa, como já explanado no capítulo dedicado à análise da responsabilidade solidária, o Senhor PEDRO SANTIAGO DE MORAES também se apresentou em audiências trabalhista como sócio da Vianney Gestão Empresarial Ltda.

A DRJ menciona quatro participações e detalha uma delas. Colha-se:

(...) em 17 de setembro de 2012 (Termo de Audiência à fl. 168), em 01 de julho de 2013 (Termo de Audiência à fl. 169/170), em 11 de julho de 2013 (Ata de Audiência às fls. 171/176) e em 01 de julho de 2014 (Ata de Audiência à fl. 180). O tempo decorrido entre as audiências, de setembro de 2012 a julho de 2014, demonstram inequivocamente a continuidade, a permanência do Sr. Pedro Santiago de Moraes na condição de gestor da empresa durante esse período, e afasta a tese da empresa, de possível erro material. Ora, se erro fosse com certeza não se repetiria com essa frequência, ao longo de dois anos e meio.

Um olhar atento à transcrição dos depoimentos dessas audiências revela a atuação de Pedro Santiago de Moraes como administrador da empresa. Veja-se:

Termo de audiência Relativo ao Processo 0001363-93-2012-5-03-0001 (fl. 169):

Aos 01 dias do mês de julho do ano de 2013, às 10:50 horas, na sede da 1ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE/MG, na presença do MM. Juiz João Alberto de Almeida, realizou-se audiência INSTRUÇÃO da Ação Trabalhista (...)

Presente o sócio do(a) reclamado(a), Sr(a). Pedro Santiago de Moraes, (...)

DEPOIMENTO PESSOAL DO(A) SÓCIO DA RECLAMADA: não havia pagamento de comissão na empresa; o reclamante folgava uma vez por semana, usufruía de intervalo de 01 hora; o Leandro não realizava as mesmas atividades que o Douglas; "o Douglas foi uma pessoa que eu fui buscar no mercado para consertar um produto que não estava saindo bom, quando ele terminou esse serviço eu equiparei o Leandro a ele, por que aí eles passaram a fazer o mesmo trabalho"; a empresa não cobra gorjeta em conta, se a pessoa quiser o faz diretamente ao garçom; os feriados são

trabalhados por escala, quando há trabalho há uma compensação com folga; a Grife do Pão é empresa do grupo econômico. Nada mais.

No depoimento de Pedro Santiago de Moraes, fica clara sua atuação à frente da empresa, praticando atos de gestão envolvendo o quadro funcional da empresa. Relata ainda o vínculo entre as empresas do grupo empresarial - Vianney e Grife do Pão, afirmando tratar-se grupo econômico, no caso, grupo econômico de fato.

Assim, no que pese a fiscalização ter apurado outras condutas dolosas que fundamentam o lançamento, entendo que a atuação do Senhor PEDRO SANTIAGO DE MORAES em conluio com as demais pessoas que compõem o quadro societário da contribuinte é suficiente para o agravamento da multa.

RETROATIVIDADE BENIGNA

Considerando o teor da Lei nº 14.689/2023, que alterou o dispositivo do §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, a multa qualificada deve ser reduzida ao patamar de 100%. Eis o atual teor do dispositivo legal apontado:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023) Como se vê, a nova regra geral da multa de ofício nos casos previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 prevê a majoração ao patamar de 100%, conforme dispõe o inciso IV, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Portanto, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%.

CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício, por conhecer parcialmente dos Recursos Voluntários interpostos, não conhecendo das matérias estranhas à lide, na parte conhecida rejeitar a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento no sentido de reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%.

Assinado Digitalmente
CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL

