



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15504.721714/2018-99
ACÓRDÃO	2301-012.037 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VIANNEY GESTAO EMPRESARIAL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

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

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.DISCUSSÃO 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.

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, conhecer em parte do recurso voluntário interposto, não conhecendo das matérias estranhas à lide e, na parte conhecida, 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 devidas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) , 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. 125), 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:

a) Realização de gastos em valor superior à receita disponível, evidenciada pela incompatibilidade entre as despesas com mão de obra e a receita bruta arrecadada e constatação de que no ano calendário de 2013, a partir de janeiro/2013, o valor das despesas pagas pela empresa superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos, incorrendo na 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.

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

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 a outras entidades e fundos (terceiros).

As contribuições previdenciárias incidiram sobre a remuneração dos segurados, declarada pela própria empresa em GFIP, relacionadas no Anexo I (fl. 68).

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.

As contribuições devidas para outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) foram lançadas no Auto de Infração - Contribuição para outras entidades e fundos (fls. 37/55), consolidadas em 09/07/2018, no montante de R\$ 649.211,47(seiscentos e quarenta e nove mil, duzentos e onze reais e quarenta e sete 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. 56/68) e do relatório “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal – contribuição para outras entidades e fundos” (fls. 39/41).

O demonstrativo das contribuições apuradas (base de cálculo, alíquota e valor devido), por infração, consta do relatório "Demonstrativo de Apuração – Contribuição para outras entidades e fundos” (fl. 42/46).

O cálculo dos acréscimos legais (multa e juros) e sua fundamentação legal constam do “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora – Contribuição para outras entidades e fundos” (fls. 47/54).

A DRJ, ao apreciar a impugnação ofertada pelo sujeito passivo, decidiu por julgar improcedente e manter integralmente o crédito tributário. Eis a decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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.

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.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. APROPRIAÇÃO DE RECOLHIMENTOS AO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

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.

As contribuições devidas a outras entidades ou fundos não estão incluídas na sistemática de recolhimento do Simples Nacional, prevista no artigo 13, da Lei Complementar nº 123/2006, não sendo, portanto, permitida a dedução de recolhimentos efetuados ao Simples Nacional.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Cientificado da decisão de primeira instância em 06/02/2019 (fl. 879), o sujeito passivo interpôs, em 08/03/2019 (fl. 881), Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando, em essência, as mesmas razões de fato e de direito apresentadas na impugna. Transcrevo trechos do relatório da decisão recorrida que bem representa:

3.1. DA REALIZAÇÃO DE GASTOS EM VALOR SUPERIOR À RECEITA DISPONÍVEL.

Alega que a hipótese prevista no artigo 29, inciso IX, da Lei Complementar nº 123/2006, é uma mera presunção, no sentido de que o contribuinte, por apresentar resultado contábil negativo poderia estar omitindo receitas. Por se tratar de presunção, a omissão de receitas deve ser comprovada pela fiscalização, o que não ocorreu no presente caso. Cita Doutrina.

Argumenta que o resultado negativo não pode ensejar, por si só, a constatação da existência ou não de uma fraude, como pretende a fiscalização, havendo que se demonstrar a real intenção, por parte do contribuinte, de prejudicar dolosamente os cofres públicos.

Destaca que a desproporção entre receita e despesa se deu de forma esporádica. Ressalta que no ano de 2013 a despesa superou a receita apenas no mês de Dezembro, e durante o ano de 2014 situação ocorreu somente em abril e dezembro.

Sendo assim, não se pode presumir a fraude em razão de situações esporádicas não se revelando uma constante nesses períodos. Todavia, a partir de 2015 a situação financeira da empresa se complicou o que foi determinante para que a despesa superasse a receita.

Ressalta que a não demonstração, por parte da autoridade fiscalizadora, da omissão de receitas, põe em cheque a própria legitimidade do Ato Declaratório Executivo que excluiu a empresa do Simples Nacional. Cita jurisprudência do CARF.

Ademais, a omissão de receitas não caracteriza, em si, fraude e não sustenta a imposição de qualificação da multa de ofício em eventual auto de infração. Neste sentido, a Súmula nº 14 do CARF:

“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Cita jurisprudência do CARF.

Requer, na hipótese de manutenção de sua exclusão do Simples Nacional, que os tributos federais recolhidos pela empresa sejam abatidos do valor lançado, conforme Súmula nº 76 do CARF.

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, padreiro, 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 requeira. 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. 231/372).

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, adquirido 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 a 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. Tratam-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 idéia de se segregarem as atividades, os empresários optaram por localizar 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.

4. 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.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL**, Relator

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo.

O feito trata de lançamento de contribuições devidas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) , 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 do recurso interposto, verifico 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.

Cumpre 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.

Não houve a alegação de preliminares.

MÉRITO

MULTA QUALIFICADA

O sujeito passivo, na 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.

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 DRJ:

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 que foi comprovado no processo administrativo fiscal nº 15504.721710/2018-19, no qual se discutiu a exclusão da empresa do Simples Nacional. O processo foi julgado em sessão do dia 18 de dezembro de 2018 por esta Turma de Julgamento (Acórdão nº 14-89.558 – 12ª Turma da DRJ/RPO), cujas conclusões, neste ponto, transcrevo a seguir:

(...)

1.1. Constituição por interpostas pessoas. Situação excludente à permanência nº Simples Nacional prevista no inciso IV, do Artigo 29, Lei Complementar 123, de 14/12/2006.

A fiscalização constatou que a empresa incorreu em hipótese de exclusão de ofício prevista no inciso IV, do Artigo 29, da Lei Complementar nº 123/2006.

Segundo apurou a fiscalização, 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.

(...)

O relato dos fatos constatados pela fiscalização, complementados pelos argumentos trazidos na impugnação, conduzem, de forma inequívoca, à conclusão de que o Sr. Pedro Santiago de Moraes é sócio da empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, ocultado pela interposição de pessoa física nos contratos sociais, para fraudar a legislação do Simples Nacional.

A fiscalização tomou suas conclusões a partir da análise do contrato celebrado pela empresa com o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais - SEBRAE (fls. 338/340), no qual o Sr. Pedro Santiago de Moraes representou a empresa como “sócio”. O contrato foi firmado em 14 de julho de

2014, data em que o Sr. Pedro Santiago de Moraes não pertencia ao quadro social da empresa.

Prosseguindo com sua análise, a fiscalização constatou que Pedro Santiago de Moraes também se apresentou em audiências na justiça trabalhista como sócio da empresa Vianney Gestão Empresarial Ltda, em pelo menos quatro oportunidades, em 17 de setembro de 2012 (Termo de Audiência à fl. 57), em 01 de julho de 2013 (Termo de Audiência à fl. 58), em 11 de julho de 2013 (Ata de Audiência às fls. 60/65) e em 01 de julho de 2014 (Ata de Audiência à fl. 69). 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. 58):

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) SOCIO 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 equipei 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.

Aliás, a conclusão da Autoridade Fiscal é reforçada pela constatação de que as empresas compõem um grupo econômico de fato, baseada em elementos que apontam para essa situação: o compartilhamento do mesmo espaço físico e da mesma mão de obra pelas empresas.

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. Tais fatos se subsumem ao quanto reclamado pelo art. 44, inciso I c/c § 1º, da Lei nº 9.430/96 combinado com os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

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 conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das matérias estranhas à lide e, no mérito, dou parcial provimento no sentido de reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%.

Assinado Digitalmente
CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL