



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>15504.723718/2017-21</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2101-003.603 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	4 de fevereiro de 2026
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	MIGUEL CAMPI DELAMARQUE
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2016

SUJEITO PASSIVO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO APÓS O PRAZO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

A tempestividade é pressuposto intransponível para o conhecimento do recurso. É intempestivo o recurso voluntário interposto após o decurso de trinta dias da ciência da decisão. Não se conhece das razões de mérito contidas na peça recursal intempestiva.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS. INCIDÊNCIA.

É devida a contribuição patronal incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, a segurados empregados e contribuintes individuais.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA CARF Nº 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

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

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

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, inciso I da Portaria MF nº 1.634 de 2023.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR. COMPROVAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 210.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONFIGURAÇÃO CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 71, 72 E 73 DA LEI Nº 4.502 DE 1964. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 1964.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689 DE 2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica. Deve ser observado, no caso concreto, a superveniência da Lei nº 14.689 de 20 de setembro de 2023, que alterou o percentual da multa qualificada, reduzindo-a a 100%, por força da nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

DEDUÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS DE MESMA NATUREZA EFETUADOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 76.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

MULTA POR OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DOCUMENTOS COM INFORMAÇÕES DE INTERESSE. NÃO APRESENTAÇÃO.

O agravamento da multa de ofício previsto no art. 44, I e § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, refere-se especificamente ao não-atendimento, atendimento parcial ou fora do prazo marcado às intimações lavradas pela

autoridade fiscal. Todavia, ainda que atendidas as intimações, uma vez não apresentados os documentos que contenham as informações de interesse da autoridade lançadora, permanece a subsunção da conduta do sujeito passivo ao disposto no art. 283, II, “b” do Decreto nº. 3.048, de 1999.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário apresentado em conjunto em relação ao contribuinte MIGUEL CAMPI DELAMARQUE e conhecer parcialmente do recurso voluntário em relação aos responsáveis solidários, não conhecendo das matérias atinentes à exclusão do Simples Nacional; e b) na parte conhecida, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso dos coobrigados, para abater dos valores lançados nos presentes autos os valores já pagos, relativos ao período objeto da atuação, no Regime do Simples Nacional e reduzir a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%. A Conselheira Débora Fófano dos Santos (Relatora), votou por dar provimento em maior extensão, para também cancelamento do AI – Multas Previdenciárias, no montante de R\$ 22.840,21. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior.

*Assinado Digitalmente*

**Débora Fófano dos Santos** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Heitor de Souza Lima Junior** – Redator Designado

*Assinado Digitalmente*

**Mario Hermes Soares Campos** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Heitor de Souza Lima Junior, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Débora Fófano dos Santos, Silvio Lucio de Oliveira Junior, Ana Carolina da Silva Barbosa, Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em conjunto pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários em **07/11/2018** (fls. 760/771 e págs. PDF 749/760) e em **04/12/2018** (fls. 777/788 e págs. PDF 766/777), contra decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF (fls. 632/655), que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado nos autos de infração abaixo relacionados, lavrados em 20/06/2017, em razão do contribuinte ter sido excluído do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte (Simples Nacional). Os autos de infração foram acompanhados do Relatório Fiscal (fls. 97/108); Anexo I - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (fls. 110/112) e ANEXO II – PPR (fls. 113/118):

- Auto de Infração – MULTAS PREVIDENCIÁRIAS - descumprimento de obrigação acessória - infração: não prestação de esclarecimentos necessários à fiscalização, no valor de R\$ 22.840,21 (fls. 57/64) e
- Auto de Infração - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR, no montante de R\$ 1.418.518,74, já incluídos juros de mora (calculados até 06/2017) e multa proporcional (passível de redução), referente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho destinadas à Seguridade Social. Os fatos geradores das contribuições lançadas nos autos de infração referem-se às remunerações constantes em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social (GFIP) e em benefício pago ou creditado a segurados empregados conforme anotado em folhas de pagamento no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2016 (inclusive o décimo terceiro salário) – (fls. 66/95).

### Do Lançamento

Adoto para compor o presente relatório o seguinte excerto do acórdão recorrido (fls. 634/635):

Trata-se de crédito tributário decorrente do descumprimento de **obrigação principal** lançado pela fiscalização contra o sujeito passivo em epígrafe, referente à contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), no valor de R\$ 1.418.518,74, lavrado em 20/6/2017, relativo às competências 1/2013 a 12/2016, conforme auto de infração 'Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador' de fls. 66/96.

As contribuições foram lançadas em razão de ter sido o contribuinte excluído do Simples Nacional através do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 028, de 19/6/2017, emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte,

com efeitos a partir de 01/07/2012, com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006, artigo 3º, §4º, incisos II, IV, V e IX.

Constituem base de cálculo das contribuições os salários e remunerações pagos ou creditados a segurados empregados e contribuintes individuais da autuada constantes em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP, conforme ‘Anexo I – Salário de Contribuição’.

Como o contribuinte também não ofereceu à tributação, mediante inclusão em GFIP, benefício pago a empregados a título de “PPR – Programa de Participação nos Resultados”, constante em folha de pagamento, os valores relativos a tais pagamentos também foram considerados base de cálculo das contribuições, conforme Anexo II.

Segundo a fiscalização, os pagamentos a título de PPR foram feitos em desacordo com a Lei nº 10.101/2000, já que não obedecia “[...] a um plano de metas a ser cumprido e independe do esforço pessoal do empregado”.

Foi aplicada **multa de ofício** no percentual de 75%, prevista na Lei nº 9.430/1996, artigo 44, §1º, que foi duplicada exclusivamente em relação ao fato gerador que resultou da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, pela ocorrência de fatos que se subsumem ao previsto na Lei nº 4.502/1964, artigos 71 e 72.

Compõe também os presentes autos o auto de infração lavrado por descumprimento de **obrigação acessória** (multa previdenciária), no montante de R\$ 22.840,21, lavrado em 20/6/2017, por deixar o contribuinte de prestar à Receita Federal do Brasil - RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, o que constitui infração à Lei nº 8.212/1991, artigo 32, inciso III, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, art.225, inciso III, conforme demonstrativo de crédito do AI de fl. 57/64.

Segundo a fiscalização, o contribuinte, apesar de devidamente intimado para tal, não apresentou documentos relacionados aos registros de empréstimos obtidos ou concedidos que foram identificados nos Livros Caixa.

A multa pelo descumprimento da obrigação acessória foi aplicada de acordo com o disposto na Lei nº 8.212/1991, artigos 92 e 102, e RPS, artigos 283, inciso II, alínea ‘b’ e artigo 373, considerando a atualização determinada pela Portaria MF nº 8, de 13/1/2017 - DOU de 16/01/2017.

As empresas abaixo relacionadas foram arroladas como **responsáveis solidárias** pelos créditos lançados, por comporem grupo econômico (fls. 4/54), nos termos da Lei nº 8.212/1991, artigo 30, inciso IX.

1) Orto Shopping Eireli – EPP – CNPJ 00.XXX.XXX/0001-33;

- 2) Orto das Geraes Produtos e Serviços Para os Pés Ltda. – EPP – CNPJ 05.XXX.XXX/0001-50;
  - 3) Ortopower Produtos e Serviços Para os Pés Ltda. – Me – CNPJ 06.XXX.XXX/0001-44;
  - 4) Ortoexpress Serviços Para os Pés Ltda. – ME – CNPJ 08.XXX.XXX/0001-34;
  - 5) Ortomec Eireli – ME – CNPJ 20.XXX.XXX/0001-30;
  - 6) Ortocentro Eireli – ME – CNPJ 22.XXX.XXX/0001-46;
  - 7) Orto BH Ltda. – EPP – CNPJ 03.XXX.XXX/0001-64;
  - 8) Orto Estação Ltda. EPP – CNPJ 15.XXX.XXX/0001-42;
  - 9) Ortocity Produtos e Serviços Para os Pés Ltda. – EPP – CNPJ 19.XXX.XXX/0001-23;
  - 10) Ortocon Eireli – EPP – CNPJ 71.XXX.XXX/0001-40;
  - 11) Ortoplace Produtos e Serviços Para os Pés Ltda. – ME – CNPJ 08.XXX.XXX/0001-53;
- (...)

### Da Impugnação

O contribuinte e os responsáveis solidários foram cientificados dos lançamentos e apresentaram impugnação conjunta em 26/07/2017 (fls. 591/604) e em 31/07/2017 (fls. 606/619), com os argumentos sintetizados nos tópicos abaixo:

1. Breve resumo dos atos impugnados.
  - 1.1. Dos créditos tributários relacionados à obrigação principal:
  - 1.2. Dos créditos tributários relacionados ao suposto descumprimento de obrigação tributária acessória:
2. Da preliminar de nulidade do lançamento – ausência de fundamentação do enquadramento do ADE.
3. Da indevida exclusão do Simples Nacional. Da franquias ALL PÉ e das 12 unidades franqueadas da região metropolitana de Belo Horizonte mencionadas no presente procedimento fiscal.
4. Da ausência de responsabilidade tributária solidária.
5. Subsidiariamente. Da ausência de omissão, simulação, fraude, conluio ou qualquer elemento doloso para aplicação do agravamento da multa dobrada prevista em lei.
6. Da regularidade dos pagamentos a título de PLR (Participação nos Lucros e Resultados).

7. Subsidiariamente. Do abatimento dos valores já pagos no regime do Simples Nacional. Súmula 76 do CARF.

8. Da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

9. Conclusão.

Pelo exposto, pede-se seja acolhida a presente impugnação para que sejam anulados os lançamentos sob análise.

Subsidiariamente, caso mantidos os lançamentos, seja determinada a exclusão do agravamento da multa e o cancelamento da representação fiscal para fins penais, assim seja determinada a dedução de eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados na sistemática do Simples Nacional.

Por fim, com fulcro no §1º do art. 5º da do estatuto da OAB (lei 8906/94) que permite a atuação do advogado sem procuração, obrigando-se a apresentá-la posteriormente, requer-se seja recebida a presente impugnação em relação a todas as empresas acima qualificadas para fins de resguardar e garantir a entrega no prazo legal desta manifestação, informando-se que as procurações e demais documentos relativos à regularidade da representação por este advogado faltantes serão apresentadas no prazo legal de 15 dias previsto no referido dispositivo legal.

Em razão da similitude fática e jurídica das situações, requer-se sejam todos os processos relativos aos lançamentos ora impugnados apensados ao presente e julgados simultaneamente.

Em petição protocolada em 10/08/2017, os Recorrentes ratificam os termos da impugnação e informam ter apresentado os instrumentos de procuração (fls. 622/624).

#### **Da Decisão da DRJ**

A 5ª Turma da DRJ/BSB, em sessão de 20/03/2018, no acórdão nº 03-79.228, julgou a impugnação improcedente (fls. 632/655), conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 632/633):

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2016

**SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO.**

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

**EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL.**

No auto de infração que constituiu o crédito não se conhece das razões da empresa que levaram à sua exclusão Simples Nacional.

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

A empresa é obrigada a recolher as contribuições para a previdência social a seu cargo.

#### SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

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

#### PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. LEI Nº 10.101/2000.

O pagamento de participação nos lucros a empregado em desacordo com a legislação específica é fato gerador de contribuições sociais.

#### MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A multa de ofício aplicada deve ser agravada quando configurada as hipóteses previstas na Lei nº 4.502/1964, artigos 71, 72 e 73.

#### SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional.

#### INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE PRESTAR INFORMAÇÕES OU ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de prestar à fiscalização todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que compõem grupo econômico são solidariamente responsáveis pelos créditos tributários lançados.

#### REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

### Do Recurso Voluntário

O contribuinte ORTO DEL REY LTDA – EPP e os responsáveis solidários foram cientificados do acórdão da DRJ, respectivamente:

- (i) ORTO DEL REY LTDA – EPP - em **08/05/2018**, na pessoa do sócio administrador MIGUEL CAMPI DELAMARQUE (AR de fl. 656/657);

- (ii) ORTOMECA EIRELI – em **17/10/2018** por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB (fl. 729 e pág. PDF 718) e em **30/11/2018** (AR de fls. 789/790 e págs. PDF 778/779);
- (iii) ORTOCENTRO EIRELI – em **16/10/2018** (AR de fls. 730/731 e págs. PDF 719/720);
- (iv) ORTO DAS GERAES PRODUTOS E SERVIÇOS PARA OS PES LTDA – em **16/10/2018** (AR de fls. 732/733 e págs. PDF 721/722);
- (v) ORTO BH LTDA – em **16/10/2018** (AR de fls. 736/737 e págs. PDF 725/726);
- (vi) ORTO SHOPPING EIRELI – em **16/10/2018** (AR de fls. 738/739 e págs. PDF 727/728);
- (vii) ORTOCITY PRODUTOS E SERVIÇOS PARA OS PES LTDA – em **16/10/2018** (AR de fls. 740/741 e págs. PDF 729/730);
- (viii) ORTOCON EIRELI – em **16/10/2018** (AR de fls. 742/743 e págs. PDF 731/732);
- (ix) ORTOPOWER PRODUTOS E SERVIÇOS PARA OS PES LTDA – em **16/10/2018** (AR de fls. 744/745 e págs. PDF 733/734);
- (x) ORTO ESTAÇÃO LTDA – em **17/10/2018** (AR de fls. 746/747 e págs. PDF 735/736);
- (xi) ORTOPLACE PRODUTOS E SERVIÇOS PARA PES LTDA – em **13/11/2018**, na pessoa do sócio administrador CESAR ROBERTO DE ALBUQUERQUE (AR de fls. 772/773 e págs. PDF 761/762) e
- (xii) ORTOEXPRESS SERVIÇOS PARA OS PES LTDA - em **13/11/2018**, na pessoa do sócio administrador CESAR ROBERTO DE ALBUQUERQUE (AR de fls. 772/773 e págs. PDF 761/762).

E interuseram recurso voluntário conjunto em **07/11/2018** (fls. 760/771 e págs. PDF 749/760) e **04/12/2018** (fls. 777/788 e págs. PDF 766/777) em que repisam os mesmos argumentos da impugnação, sintetizados nos tópicos abaixo:

I. SÍNTESE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

II. DAS RAZÕES RECURSAIS.

II.I. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ENQUADRAMENTO DO ADE.

II.II. DA INDEVIDA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DA FRANQUIA ALL PÉ E DAS 12 UNIDADES FRANQUEADAS DA REGIÃO METROPOLITANA DE BELO HORIZONTE MENCIONADAS NO PRESENTE PROCEDIMENTO FISCAL.

II.III. DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

II.IV. SUBSIDIARIAMENTE. DA AUSÊNCIA DE OMISSÃO, SIMULAÇÃO, FRAUDE, CONLUÍO OU QUALQUER ELEMENTO DOLOSO PARA APLICAÇÃO DO AGRAVAMENTO DA MULTA DOBRADA PREVISTA EM LEI.

II.V. DA REGULARIDADE DOS PAGAMENTOS A TÍTULO DE PLR (PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS).

II.VI. SUBSIDIARIAMENTE. DO ABATIMENTO DOS VALORES JÁ PAGOS NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 76 DO CARF.

II.VII. DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA.

III. CONCLUSÃO.

*Ex positis*, requer o provimento do Recurso Voluntário para anular o acórdão ora recorrido e, por conseguinte, excluir os créditos tributários lançados em decorrência dos autos de infração referentes ao presente processo, de forma a observar todas as razões acima apresentadas.

O presente recurso compôs lote sorteado a esta relatora.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheira **Débora Fófano dos Santos**, Relatora

### PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Para conhecimento e análise do recurso voluntário, este deve obedecer aos pressupostos de admissibilidade contidos nos artigos 5º e 33 do Decreto 70.235 de 1972, nos termos a seguir:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

(...)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

O sujeito passivo e todos os responsáveis solidários devem ser individualmente cientificados dos atos processuais, no caso específico em relação à decisão da DRJ, para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, de modo que o prazo recursal corre para cada um a partir de sua respectiva notificação.

Em vista desse fato, vejamos a situação da tempestividade do recurso voluntário interposto em relação a cada um dos Recorrentes.

**Recurso Voluntário do Contribuinte ORTO DEL REY LTDA – EPP (MIGUEL CAMPI DELAMARQUE).**

O contribuinte foi cientificado do acórdão da DRJ em **08/05/2018** (terça-feira), na pessoa do sócio administrador **MIGUEL CAMPI DELAMARQUE** (AR de fl. 656/657) e interpôs recurso voluntário conjunto com os solidários em **07/11/2018** (quarta-feira) - (fls. 760/771 e págs. PDF 749/760) e em **04/12/2018** (terça-feira) - (fls. 777/788 e págs. PDF 766/777).

No presente caso o recurso voluntário do sujeito passivo é intempestivo, uma vez que interposto fora do prazo de trinta dias.

Como visto, o contribuinte foi devidamente cientificado da decisão recorrida em **08/05/2018** (terça-feira), iniciando-se o prazo para a interposição do recurso voluntário em **09/05/2018** (quarta-feira) e expirando-se em **07/06/2018** (quinta-feira). O recurso voluntário foi interposto apenas em **07/11/2018** (quarta-feira) e em **04/12/2018** (terça-feira), de modo que, ainda que apresentado em conjunto com os responsáveis solidários, se encontra manifestamente intempestivo em relação ao sujeito passivo, o que impede o seu conhecimento.

Para corroborar com a conclusão apontada, reproduz-se abaixo o teor do Despacho de Encaminhamento exarado em 03/07/2018 (fl. 661):

#### DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Emita-se o Termo de Revelia e prossiga-se à cobrança do crédito tributário.

DATA DE EMISSÃO : 03/07/2018

(...)

#### Recurso Voluntário da Responsável Solidária ORTOMECE EIRELI.

A responsável solidária ORTOMECE EIRELI foi devidamente cientificada da decisão da DRJ em **17/10/2018** (quarta-feira) por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB (fl. 729 e pág. PDF 718) e em **30/11/2018** (sexta-feira) - (AR de fls. 789/790 e págs. PDF 778/779).

A contagem do prazo para interposição do recurso voluntário iniciou-se em **18/10/2018** (quinta-feira) e teve pôr termo final o dia **16/11/2018** (sexta-feira). A empresa foi intimada novamente em **04/12/2018** (terça-feira), começando a fluir o prazo para interposição do recurso voluntário em **05/12/2018** (quarta-feira) e findando-se em **03/01/2019** (quinta-feira). O recurso voluntário foi interposto em **07/11/2018** (quarta-feira) e em **04/12/2018** (terça-feira).

Por preencher os requisitos de admissibilidade o recurso voluntário da responsável solidária deve ser conhecido.

#### Recursos Voluntários das Responsáveis Solidárias ORTOCENTRO EIRELI, ORTO DAS GERAES PRODUTOS E SERVIÇOS PARA OS PES LTDA, ORTO BH LTDA, ORTO SHOPPING EIRELI, ORTOCITY PRODUTOS E SERVIÇOS PARA OS PES LTDA, ORTOCON EIRELI e ORTOPOWER PRODUTOS E SERVIÇOS PARA OS PES LTDA.

As responsáveis solidárias foram devidamente cientificadas da decisão da DRJ em **16/10/2018** (terça-feira) – (AR de fls. 730/745 e págs. PDF 719/734), de modo que termo inicial da

contagem do prazo para a interposição do recurso voluntário começou a fluir em **17/10/2018** (quarta-feira), expirando-se em **15/11/2018** (quinta-feira – feriado nacional), devendo o recurso ser protocolizado até o dia **16/11/2018** (sexta-feira).

O recurso voluntário foi interposto em **07/11/2018** (quarta-feira) e em **04/12/2018** (terça-feira), de modo que, por ser tempestivo e preencher os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

#### **Recurso Voluntário da Responsável Solidária ORTO ESTAÇÃO LTDA.**

A responsável solidária ORTO ESTAÇÃO LTDA foi devidamente notificada da decisão da DRJ em **17/10/2018** (quarta-feira) - (AR de fls. 746/747 e págs. PDF 735/736).

A contagem do prazo para interposição do recurso voluntário iniciou-se em **18/10/2018** (quinta-feira) e teve pôr termo final o dia **16/11/2018** (sexta-feira). O recurso voluntário foi interposto em **07/11/2018** (quarta-feira) e em **04/12/2018** (terça-feira).

Por preencher os requisitos de admissibilidade o recurso voluntário interposto pela responsável solidária deve ser conhecido.

#### **Recurso Voluntário das Responsáveis Solidárias ORTOPLACE PRODUTOS E SERVIÇOS PARA PES LTDA e ORTOEXPRESS SERVIÇOS PARA OS PES LTDA.**

As empresas arroladas como solidárias foram notificadas do acórdão da DRJ em **13/11/2018** (terça-feira), na pessoa do sócio administrador CESAR ROBERTO DE ALBUQUERQUE (AR de fls. 772/773 e págs. PDF 761/762).

O termo inicial da contagem para a interposição do recurso voluntário começou a fluir em **14/11/2018** (quarta-feira) e teve pôr termo final o dia **13/12/2018** (quinta-feira). Como o recurso voluntário foi interposto em **07/11/2018** (quarta-feira) e em **04/12/2018** (terça-feira), resta configurada sua tempestividade, devendo ser conhecido.

#### **DAS QUESTÕES PRELIMINARES E MERITÓRIAS**

No recurso voluntário interposto em conjunto os Recorrentes repisam os mesmos argumentos da impugnação, insurgindo-se em relação aos seguintes pontos: (i) em sede de preliminar arguem a nulidade do lançamento por ausência de fundamentação do enquadramento do ADE; (ii) indevida exclusão do Simples Nacional da franquias ALL PÉ e das 12 unidades franqueadas da região metropolitana de Belo Horizonte; (iii) ausência de responsabilidade tributária solidária; (iv) subsidiariamente ausência de omissão, simulação, conluio ou qualquer elemento doloso para o agravamento da multa dobrada prevista em lei; (v) regularidade dos pagamentos a título de PLR; (vi) subsidiariamente requer a aplicação da Súmula CARF nº 76 e (vii) multa por descumprimento de obrigação acessória.

#### **Da Delimitação do Litígio.**

Antes de se adentrar à análise das questões preliminares e meritórias propriamente ditas convém delimitar a matéria em litígio nos presentes autos. Desse modo, os argumentos

relacionados à exclusão do Simples Nacional, por comporem procedimento próprio (processo nº 15504.723797/2017-70), não serão apreciados no âmbito deste processo administrativo.

Em vista dessas considerações, não serão conhecidas as seguintes matérias: (i) nulidade do lançamento por ausência de fundamentação do enquadramento do ADE e (ii) indevida exclusão do Simples Nacional da franquia ALL PÉ e das 12 unidades franqueadas da região metropolitana de Belo Horizonte.

#### **Da Exclusão do Simples Nacional – Processo nº 15504.723797/2017-70.**

Em relação à exclusão do Simples Nacional, extrai-se do Relatório Fiscal o seguinte excerto (fl. 99):

(...)

#### **4- DETALHAMENTO DOS FATOS GERADORES**

##### **4.1- Exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES**

4.1.1- No período de janeiro de 2013 a dezembro de 2016 (inclusive o décimo terceiro salário) foi declarado pelo contribuinte, em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP, a condição de empresa optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - **SIMPLES**. No entanto, após análise procedida pela fiscalização foram identificados elementos que privariam a participação da autuada naquele regime tributário diferenciado. Ato contínuo, a fiscalização encaminhou Representação ao Delegado da RFB em Belo Horizonte propondo a sua exclusão daquele regime.

4.1.2-Daí, foi editado o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 028 de 19 de junho de 2017, emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte com efeitos a partir de 01/07/2012, e cuja cópia integra este Relatório, excluindo a Orto Del Rey Ltda. - EPP daquele regime de tributação.

4.1.3- Toda a análise, argumentos e conclusões estão demonstrados nos documentos e anexos que culminaram na emissão do referido Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 028 de 19 de junho de 2017 e se agregam a este Processo Administrativo Fiscal.

4.1.4.- Portanto, os salários e remunerações pagos ou creditados aos segurados empregados e contribuintes individuais da autuada, constantes em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP e confirmados em análise das folhas de pagamento são considerados base de cálculo e encontram-se discriminados no “Anexo I – Salário de Contribuição”, que integra o presente Auto de Infração.

(...)

Quanto a possibilidade de lançamento de ofício de créditos tributários, convém mencionar que a matéria está pacificada no âmbito deste órgão colegiado administrativo, objeto do verbete sumular nº 77, abaixo reproduzido, de observância obrigatória por parte de seus membros, a teor do disposto no artigo 123, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023<sup>1</sup>:

**Súmula CARF nº 77**

**Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012**

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples Nacional é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por expressa disposição legal do artigo 32 da Lei Complementar nº 123 de 2006<sup>2</sup>:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Desta forma, foi correto o procedimento da fiscalização em lançar as contribuições patronais a partir do período em que se processaram os efeitos da exclusão, não havendo necessidade de suspender a fiscalização e aguardar o trânsito em julgado da discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE), nos termos da súmula CARF nº 77.

Cumpra observar que não houve interposição de recurso voluntário após a cientificação do acórdão de Manifestação de Inconformidade, referente à exclusão do Simples, objeto do processo nº 15504.723797/2017-70, de modo que a decisão sobre tal exclusão é definitiva no âmbito administrativo.

Em consulta realizada junto ao Comprot<sup>3</sup> observou-se que o referido processo se encontra arquivado no ARQUIVO DIGITAL ORGAOS CENTRAIS-RFB-MF, movimentado em 30/08/2018, conforme abaixo:

**Dados do Processo**

<sup>1</sup> Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

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

<sup>2</sup> LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.) Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

<sup>3</sup> Disponível em: <https://comprot.fazenda.gov.br/comprotegov/site/index.html#ajax/processo-consulta-dados.html>, consulta em 15ago2025.

Número: 15504.723797/2017-70

Data de Protocolo: 17/05/2017

Documento de Origem: REPRESENTACAO

Procedência: PROCESSO DIGITAL

Assunto: REPRESENTACAO PARA EXCLUSAO DE OFICIO-SIMPLES NACIONAL

Nome do Interessado: ORTO DEL REY LTDA - EPP

CNPJ: 02.596.634/0001-84

Tipo: Digital

Sistemas: Profisc: Não e-Processo: Sim SIEF: Protocolizado e Cadastrado pelo SIEF

Localização Atual

Órgão de Origem: EQ ISENCAO IMUN REG DIF-SEORT-DRFBHE-MG

Órgão: ARQUIVO DIGITAL ORGAOS CENTRAIS-RFB-MF

Movimentado em: 30/08/2018

Sequência: 0008

RM: 10425

Situação: ARQUIVADO

UF: DF

Assim, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da decisão que manteve a exclusão do contribuinte do Simples, não há qualquer óbice à análise do crédito tributário objeto dos presentes autos.

## MÉRITO

Com relatado anteriormente, no recurso voluntário os Recorrentes reprisam os mesmos argumentos da impugnação, que foram devidamente rechaçados pela autoridade julgadora de primeira instância, de modo que a decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, reproduzidos no excerto abaixo (fls. 640/652), com os quais concordo, motivo pelo qual os utilizo como razão de decidir, com fundamento no artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023:

(...)

### BASE DE CÁLCULO

O sujeito passivo, uma vez excluído do Simples Nacional, está obrigado a atender às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos da LC nº 123/2006, artigo 32.

Assim, agiu corretamente a auditoria fiscal em considerar como base de cálculo das contribuições lançadas as remunerações pagas a segurados empregados e

contribuintes individuais informadas em GFIP nas competências 1/2013 a 12/2016, sobre os quais não incidiram contribuições sociais em razão da adesão do contribuinte ao Simples Nacional.

Constituem base de cálculo das contribuições sociais lançadas: 1) as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, constantes em GFIP (Anexo I – Salário de Contribuição); e 2) valores pagos pela autuada a empregados a título de “PPR – Programa de Participação nos Resultados” constantes em folha de pagamento (Anexo II).

De igual maneira, deve incidir contribuições sociais sobre os valores pagos pela autuada a empregados a título de “PPR – Programa de Participação nos Resultados”, constantes em folha de pagamento, pelas razões a seguir expostas.

De acordo com a Lei nº 8.212/1991, artigo 28, inciso I:

(...)

O §9º do artigo 28 do mesmo diploma legal, porém, arrola verbas e valores que, embora estejam vinculados à relação de trabalho, não sofrem incidência de contribuições sociais previdenciárias e de contribuições para terceiros; dentre eles, a participação nos lucros e resultados da empresa quando paga ou creditada de acordo com lei específica.

(...)

Assim, a única hipótese em que os valores pagos a empregados a título de PLR deixam de sofrer a incidência de contribuições sociais previdenciárias e de contribuições para terceiros é a prevista na Lei nº 8.212/1991, artigo 28, §9º, alínea ‘j’ acima transcrita, ou seja, quando tais valores são pagos/creditados de acordo com a lei específica que, no caso, é a Lei nº 10.101/2000, cujos artigos 1º e parte do 2º transcreve-se a seguir:

(...)

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, constata-se que a participação dos empregados nos lucros ou resultados:

- f) é instrumento de integração entre o capital e o trabalho;
- b) tem como escopo o incentivo à produtividade;
- c) deve ser objeto de negociação prévia entre a empresa e os empregados, através de comissão ou por convenção ou acordo coletivo
- d) os instrumentos decorrentes da negociação deverão conter: regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos e das regras adjetivas; mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado; periodicidade da distribuição; período de vigência; e prazos para revisão do acordo;
- e) não pode substituir ou complementar a remuneração devida a qualquer empregado; e

f) não pode ser paga em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Em síntese: para que se diga que os valores pagos a empregados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não integram a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias e das contribuições para terceiros, é necessário que todas as condições estipuladas na Lei nº 10.101/2000 estejam presentes, o que não se verifica da análise superficial dos Programas de Participação nos Resultados apresentados pelo contribuinte juntamente com a peça de impugnação.

Conforme Relatório Fiscal, a fiscalização verificou na folha de pagamento do contribuinte que benefícios eram pagos a empregados a título de “PPR – Programa de Participação nos Resultados” e intimou o sujeito passivo a se manifestar sobre a natureza e as condições para o pagamento desta parcela salarial, bem como sobre o motivo de tal verba não estar incluída na base de cálculo das contribuições para a Previdência Social.

Ainda de acordo com o mencionado Relatório, o sujeito passivo, em resposta, informou apenas que o benefício “[...] segue a periodicidade semestral e seus rendimentos não são incluídos na base de cálculo do INSS, pois conforme legislação em vigor, Lei 10.101/2000 não se sujeitam à incidência de INSS e FGTS ou qualquer outra verba trabalhista”.

Não constam nos autos evidências que o contribuinte tenha apresentado à fiscalização os Programas de Participação nos Resultados referente aos anos de 2012 a 2016, que foram apresentados em sede de defesa. Todavia, ainda assim, da análise perfunctória dos referidos programas, pode-se afirmar que os mesmos não estão em consonância com a legislação que trata da matéria, pelas razões a seguir aduzidas.

Inicialmente, verifica-se que o contribuinte apresentou dois Programas de Participação nos Resultados com o mesmo teor para cada ano objeto da fiscalização (2013 a 2016); porém, firmados com entidades representativas diversas – um programa foi homologado pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte/MG e o outro pela Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade no Estado de Minas Gerais.

O contribuinte não esclareceu a razão pela qual o mesmo programa foi homologado por duas entidades distintas. Também causa estranheza o fato de os empregados da autuada terem sido representados pela Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade no Estado de Minas Gerais, uma vez que as atividades por eles exercidas, de podólogos, quiroterapeutas, supervisores etc, em nada se relacionam às atividades que envolvem turismo e hospitalidade.

A par destas considerações, também não há elementos nos autos que comprovem que todos os acordos tenham sido arquivados na entidade sindical dos

trabalhadores, o que, por si só, configura afronta ao disposto na Lei nº 10.101/2010, artigo 2º, §2º.

A defesa também não apresentou elementos de provas capazes de demonstrar que o contribuinte apurava, por empregado, e divulgava mensalmente os resultados por eles alcançados, conforme previsto no programa (item 3), o que também configura afronta à Lei nº 10.101/2010, artigo 2º, §1º.

E, por fim, cabe citar trecho da ata de audiência de decisão de reclamatória trabalhista, anexada às fls. 386/393 dos autos do processo 15504.723797/2017-70, referente à exclusão do contribuinte do Simples Nacional, que considerou que os pagamentos feitos a título de PPR pelo contribuinte tratavam-se, em verdade, de comissões pagas habitualmente aos empregados.

Além disso, a prova oral demonstrou que os valores quitados sob o título de PLR ou PPR eram pagos mensalmente, e não semestralmente, como afirmou as rés, sendo na verdade comissões, demonstrando, ainda, que os prêmios possuíam natureza salarial, porque habituais.

Nesse sentido, o Sr. Sérgio disse que (...) recebiam o prêmio PLR mensalmente, e apenas assinavam o contracheque semestralmente; (...). (f. 2403)

Assim, considerando a inércia do contribuinte em esclarecer à fiscalização a real natureza dos pagamentos registrados na folha de pagamento a título de PPR e que as provas apresentadas em sede de defesa evidenciam, de pronto, afronta à Lei nº 10.101/2000, a incidência de contribuições sociais sobre as parcelas pagas a título de PPR deve ser mantida.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A responsabilidade solidária pelos créditos exigidos foi imputada às empresas acima listadas com fulcro na Lei nº 8.212/1991, artigo 30, inciso IX, que assim dispõe:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Conforme restou consignado no Acórdão nº 03-79.227, a análise conjunta das provas colacionadas nos autos do processo nº 15504.723797/2017-70 (exclusão do Simples Nacional) indicou que as empresas acima listadas constituem grupo econômico de fato irregular/fraudulento.

As provas demonstram, em síntese, que, apesar de aparentemente autônomas e independentes, as empresas são ou foram administradas conjuntamente ao longo

do tempo, na medida em que os sócios, integrantes de 2 grupos familiares, se revezam na administração das mesmas e que administram mais de uma empresa simultaneamente.

Na defesa, o contribuinte e os responsáveis solidários reproduzem os argumentos que constam na manifestação de inconformidade apresentada contra sua exclusão do Simples Nacional, de modo que tais alegações já foram objeto de análise por este órgão julgador, conforme trechos extraídos do Acórdão nº 03-79.227, abaixo reproduzidos:

[...]

E a definição de grupo econômico encontra-se inserida na Instrução Normativa RFB nº 971/2009, segundo a qual:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Do dispositivo acima transcrito, depreende-se que a característica marcante do grupo econômico consiste na administração conjunta de empresas. Assim, passa-se a analisar as provas dos autos, a fim de verificar se elas são ou não suficientes para caracterizar a existência de grupo econômico de fato irregular, conforme atribuído pela fiscalização.

#### Atividades econômicas idênticas

Conforme Representação Interna para Exclusão do Simples Nacional, as empresas exercem as mesmas atividades econômicas, quais sejam: Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal (CNAE 4772500), Comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos (CNAE 4773300), Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente (CNAE 4789099) e outras atividades de tratamento de beleza (CNAE 9602502).

A defesa reconhece que as empresas atuam no mesmo ramo de atividade quando alega serem todas unidades franqueadas da franqueadora ALL PÉ e que adotam os mesmos procedimentos/*know how* na condução de seus negócios.

#### Composição societária – revezamento de sócios e sócios-administradores nos contratos sociais

Conforme detalhadamente demonstrado no item 7 da Representação, as 12 empresas possuem praticamente os mesmos sócios desde a sua constituição, que são integrantes das famílias Albuquerque e Delamarque (pai, mãe e filhos), que se revezam no quadro societário e na administração das empresas.

As informações apresentadas também evidenciam que há empresas sendo administradas simultaneamente pela mesma pessoa física (sócio-administrador) desde 2012, conforme a seguir demonstrado:

- 1) o Sr. Miguel Campi Delamarque é sócio-administrador da Orto Del Rey Ltda - EPP desde 20/12/2013 e da Ortopower Produtos e Serviços para os Pés Ltda - EPP desde 18/12/2013 (fl. 14);
- 2) o Sr. César Roberto Albuquerque é titular pessoa física responsável pela Orto Shopping Eireli – EPP desde 30/12/2009 e sócio-administrador da Ortoexpress Serviços para os Pés Ltda - ME desde 20/12/2013 e da Ortoplace desde 27/5/2014 (fl. 11);
- 3) a Sra. Gilvânia Prado de Oliveira Albuquerque é sócia-administradora da Orto das Gerais Produtos e Serviços para os Pés Ltda - EPP desde 5/2/2014, da Orto Estação Ltda – EPP desde 24/10/2014 e da Ortocity Produtos e Serviços para os Pés Ltda - EPP desde 17/12/2013 (fl. 11). e;
- 4) o Sr. André Fernando Arantes Delamarque é titular pessoa física responsável pela Ortomec Eireli - ME desde 17/12/2013 e sócio-administrador da Orto BH Ltda - EPP desde 17/12/2014 (fl. 15);

De igual maneira, as informações indicam que uma mesma pessoa física administrou simultaneamente mais de uma empresa em intervalos de tempo anteriores a 2012.

A título exemplificativo, verifica-se que a Sra. Sandra Cristina Maia Arantes constou como sócia-administradora no contrato social das empresas Orto Del Rey Ltda Ltda - EPP, Orto das Gerais Produtos e Serviços para o Pé Ltda - EPP, Ortopower Produtos e Serviços para os Pés Ltda - Me e Ortoexpress Serviços para os Pés Ltda - ME entre 28/9/2007 a 20/12/2013, 14/5/2003 e 13/1/2010, 9/12/2009 a 5/8/2016 e 9/6/2006 a 10/11/2010, respectivamente (fl. 14).

#### Procurações

As procurações lavradas em 26/8/2013 pelo 10º Ofício de Notas em Belo Horizonte, indicam, tal como afirmado pela fiscalização, “[...] que a gestão dos negócios não se manifestava, ainda que temporariamente, por aqueles que figuravam como administradores do negócio. Eram, ou foram geridas por pessoas diversas daquelas.”

Na procuração de fls. 394/395, a Orto das Geraes Produtos para os Pés Ltda – EPP, representada pelo Sr. André Fernando Arantes Delamarque, dava ao Sr. César Roberto de Albuquerque amplos poderes para administrá-la.

Na procuração de fls. 396/397, a Orto Del Rey Ltda – EPP, representada pela Sra. Sandra Cristina Maia Arantes, dava igualmente ao Sr. César Roberto de Albuquerque amplos poderes para administrá-la.

E na procuração de fls. 398/399, a Ortopower Produtos para os Pés Ltda, representada pelo Sr. César Roberto de Albuquerque, nomeava sua procuradora a Sra. Sandra Cristina Maia Arantes, também com amplos poderes para gerir a empresa.

Registre-se que causa estranheza a existência desta última procuração, na medida em que a Sra. Sandra Cristina Maia Arantes já constava no contrato social da Ortopower como sócia-administradora em 26/8/2013 (data da lavratura da procuração), conforme informações contidas nos quadros de fls. 13 e 14, que indicam que ela foi sócia-administradora da Ortopower no período de 9/12/2009 a 5/8/2016.

E cabe mencionar também que, em 26/8/2013, conforme quadro de fl. 11, o Sr. César Roberto de Albuquerque já era sócio-administrador da OrtoCentro Eireli e titular responsável pela Orto Shopping Eireli – EPP, e a Sra. Sandra Cristina Maria Arantes já era sócia-administradora da Orto Del Rey Ltda (fl. 14).

Ou seja, a existência das procurações também confirma que o grupo possuía uma administração conjunta, na medida em que eram administradas simultaneamente e alternadamente pelas mesmas pessoas físicas.

Tal como mencionado pela fiscalização, as procurações não estavam mais vigentes quando da ação fiscal, dado as constantes alterações no quadro societário das empresas; todavia, conforme visto, as procurações foram lavradas em 26/8/2013, dentro, portanto, do período fiscalizado - da ocorrência do fato gerador (1/2013 a 12/2016), o que afasta a pretensão da defesa de excluí-las do rol de provas do processo.

#### Transferências de empregados sem rescisão de contrato de trabalho

A fiscalização constatou que, no período sob análise, foram registradas em GFIP 80 transferências de empregados entre as empresas sem rescisão de contrato de trabalho, conforme Anexo I (fls. 28/29), e, ainda, que alguns empregados foram transferidos mais de uma vez entre as empresas envolvidas.

Conforme Representação Interna para Exclusão do Simples Nacional:

7.11.2- Chama a atenção que, por vezes, o mesmo trabalhador é transferido mais de uma vez entre os participantes da organização.

É o caso dos empregados Ozélia dos Anjos Ferreira da Silva, Tomaz Aleksei Teixeira, Raphael Oliveira Arantes, Daniela Silvia de Souza e Vanessa da Silva Borges, dentre outros.

Com relação especificamente à Orto Del Rey Ltda, em pesquisa realizada no sistema informatizado GFIPWEB, verificou-se os seguintes registros de transferência de empregados em GFIP entre 8/2012 a 12/2016:

- 25 registros sob o código 'N2' ('transferência de empregados para outra empresa que tenha assumido os encargos trabalhistas, sem que tenha havido rescisão de contrato de trabalho');
- 15 registros sob o código 'N3' ('empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa, sem rescisão do contrato de trabalho'); e
- e (sic) 2 registros sob o código 'N1' ('transferência de empregado para outros estabelecimento (sic) da empresa'), nas competências 8/2013 e 11/2015.

Cabe ressaltar que, somente na GFIP da competência 10/2016 da Orto Del Rey Ltda, foram realizadas 17 transferências de empregados sob o código "N2".

Conforme se discorrerá a seguir, tais constatações têm o condão de demonstrar a "confusão" entre as empresas no tocante à administração de seu pessoal, o que corrobora o entendimento de que são administradas de forma conjunta, constituindo-se, em verdade, em empreendimento único.

#### Reclamação Trabalhista

Consta ainda nos autos "Termo de Audiência Relativa ao Processo nº 0002098- 66.2013.503.0139", datada de 8/4/2015 (fls. 386/393), resultante da audiência de DECISÃO da reclamação ajuizada por Eliza Cristina de Jesus Barreto contra as empresas Orto Shopping Ltda e Ortocon Ltda.

Do relatório, extrai-se que a reclamante foi contratada pela Orto Shopping Ltda em 1/11/2011 (sic) e, posteriormente, foi transferida para a Ortocon Ltda em 3/2006, "[...] permanecendo na sua CTPS a informação de que a primeira ré era sua empregadora, sendo dispensada sem justa causa, em 30/11/2013".

Na fundamentação, consta, dentre outras considerações, que as empresas reclamadas integram grupo econômico, razão pela qual foram responsabilizadas conjuntamente pelos créditos deferidos, nos seguintes termos:

O preposto da primeira ré admitiu que as reclamadas fazem parte do mesmo grupo econômico. Além disso, a reclamante foi admitida pela primeira ré, passando, no decorrer do contrato, a prestar serviços para a segunda reclamada, sem que houvesse rescisão contratual e alteração de empregador. (grifo nosso)

Assim, sendo certo que as rés integram o mesmo grupo econômico, elas são solidariamente responsáveis pelos créditos ora deferidos, nos termos do art. 2º, §º, CLT.

A defesa requer seja tal prova desconsiderada sob a alegação de decadência, uma vez que a transferência da reclamante de uma empresa para outra ocorreu em 2006, fora do período fiscalizado.

Ocorre, todavia, que não assiste razão ao contribuinte, já que não é a transferência em si que ora se analisa, mas todos os procedimentos/práticas adotados pelas empresas ao longo de sua existência, o que inclui o intenso revezamento de sócios no quadro societário e na administração das empresas, que demonstram o ‘modus operandis’ do grupo e que conduzem à conclusão de que, no período fiscalizado, as empresas constituíam grupo econômico de fato irregular/fraudulento.

Ademais, conforme consta no termo de audiência de decisão, que não foi infirmado pela defesa, mesmo após a reclamante ter sido transferida da Orto Shopping Ltda para a Ortocon Ltda em 2006, não houve alteração na sua CTPS para constar o nome da nova empregadora, situação esta que, a princípio, perdurou até a sua dispensa sem justa causa em 30/11/2013, data esta abrangida pela ação fiscal.

Ou seja, o termo de audiência de decisão, datado de 8/4/2015, reconheceu expressamente que as empresas formavam grupo econômico no período objeto da reclamação trabalhista, que engloba parte do período fiscalizado (1/1/2013 a 31/12/2016 – Termo de Início de Procedimento Fiscal - fls. 401/403).

Logo, sem razão a defesa em alegar ‘decadência’ em relação a esta prova dos autos.

#### Grupo econômico de fato irregular

Apesar das alegações da defesa, a análise conjunta das provas acima mencionadas evidencia a existência do grupo econômico de fato irregular/fraudulento formado entre as 12 empresas envolvidas, que atuam como empreendimento único, com intuito de burlar a legislação do Simples Nacional.

Tal conclusão não decorre apenas do fato de os sócios das 12 empresas pertencerem a um mesmo grupo familiar, o que, apesar de constituir indício de irregularidade, não seria suficiente para caracterizar grupo econômico nos termos da Lei nº 13.467/2017, artigo 2º, §3º, tal como ressaltado pela defesa.

O entendimento de que as empresas constituem grupo econômico de fato irregular decorre essencialmente da constatação de que as empresas são ou foram, em realidade, administradas conjuntamente ao longo do tempo, na medida em que os sócios se revezam na administração das mesmas e/ou as administram simultaneamente.

E prova contundente da administração conjunta das empresas consiste na decisão envolvendo a alocação de funcionários, materializada no número expressivo de transferências de empregados entre as empresas sem rescisão do contrato de trabalho ao longo do período fiscalizado.

Tal como ressaltado pela fiscalização, trata-se “[...] de procedimento corriqueiro que demonstra a ligação entre as mesmas como se fossem estabelecimentos de uma empresa”.

Em sua defesa, o contribuinte alega que as transferências de empregados são normais e esperadas diante da atividade comum exercida pelas empresas, o que reduz os custos de treinamento e o prazo de adaptação dos empregados aos novos empregadores. Tal explicação, todavia, não merece ser acatada diante do conjunto probatório dos autos.

Cabe lembrar que não se trata aqui de uma ou outra transferência, mas de 80 transferências de empregados sem rescisão de contrato de trabalho entre empresas que são administradas por membros de 2 grupos familiares, que se revezam na administração e/ou administram mais de uma empresa simultaneamente, conforme acima demonstrado.

Tais transferências têm o condão de evidenciar a ‘confusão’ entre as empresas do grupo, na medida em que os empregados ora prestam serviços em uma e ora em outra empresa, como se as empresas envolvidas fossem, em realidade, estabelecimentos de uma única empresa.

E isso sem falar que dificilmente tal elevado número de transferências, nos moldes como ocorreram, sem rescisão de contrato de trabalho, ocorreria entre empresas autônomas, independentes e concorrentes entre si.

E há ainda o termo de audiência de decisão trabalhista que reconheceu a existência do grupo econômico entre as empresas reclamadas com base no depoimento do próprio preposto de uma delas.

Pelo exposto, as provas dos autos, quando analisadas conjuntamente, são sim capazes de demonstrar a existência do grupo econômico de fato irregular/fraudulento entre as empresas, que atuam, em verdade, como um empreendimento único.

O contexto apurado demonstra uma unidade no funcionamento das empresas, que, apesar de aparentemente independentes, sempre atuaram sob o comando das mesmas pessoas físicas, que se revezam na administração das mesmas, o que justifica o somatório da receita bruta de cada uma delas para fins de apuração do limite anual para enquadramento no Simples Nacional e a sua exclusão do Simples Nacional com fundamento na LC nº 123/2006, artigo 3º, inciso II.

Não apresentação de documentos relacionados à movimentação financeira

Por fim, cabe ressaltar o comportamento omissivo do contribuinte que reforça sobremaneira a conclusão acima, de que as empresas constituem grupo econômico irregular/fraudulento.

Conforme auditoria fiscal, o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização documentos relacionados a sua movimentação financeira, especificamente os vinculados a empréstimos obtidos ou concedidos pelo contribuinte identificados no Livro Caixa, apesar de devidamente intimado para tal.

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fl. 434), datada de 15/5/2017, o contribuinte alegou que não havia localizado os documentos solicitados “[...] até o presente momento [...]”.

A fiscalização assim se manifestou sobre a resposta do contribuinte:

A fiscalização ressalta que o **volume de documentos requisitados era significativo, para não ter sido encontrado nenhum deles**. (grifo no original)

O grande volume de documentos (operações) havidos e não apresentados, ao que parece, inexistem ou encobrem transações que não podem ser mostradas ao fisco.

Registre-se que o sujeito passivo também não apresentou os referidos documentos juntamente com a impugnação protocolada em 26/7/2017, ou seja, após 2 meses da data da resposta ao Termo de Intimação.

O sujeito passivo também não apresentou a referida documentação nos autos do processo nº 15504.7237/2017-21, que contém autuação por descumprimento de obrigação acessória, por deixar o contribuinte de prestar os esclarecimentos necessários à fiscalização (auto de infração – multa previdenciária).

Ao se defender desta autuação, a defesa basicamente alega que o prazo de 5 dias inicialmente concedido pela fiscalização para apresentar a documentação era exíguo.

Ora, se o obstáculo inicial para a não apresentação da documentação era a insuficiência do prazo, indaga-se a razão pela qual deixou de apresentar documentos em sede de defesa mesmo após transcorridos 2 meses entre a data da resposta ao TIF nº 2 e a do protocolo da defesa nos autos do presente processo.

O que de (*sic*) depreende dos fatos narrados é que o sujeito passivo não tinha, assim como ainda não tem a intenção de esclarecer as diversas transações financeiras (empréstimos) registradas no seu Livro Caixa, pois, reproduzindo os dizeres da fiscalização, ou estas “[...] inexistem ou encobrem transações que não podem ser mostradas ao fisco”.

Conforme já mencionado, a recusa do contribuinte em apresentar a documentação e/ou de apresentar esclarecimentos/justificativas plausíveis

para o não atendimento à intimação fiscal reforça o entendimento acima exposto e comprovado, de que as empresas compõem grupo econômico de fato irregular/fraudulento, o que justifica a sua exclusão do Simples Nacional com fundamento na LC nº 123/2006, artigo 3º, inciso II.

[...]

Assim, tem-se que as provas acima analisadas constituem material probante suficiente para sustentar a existência de grupo econômico de fato irregular entre as empresas, o que leva a manutenção das mesmas como responsáveis solidárias pelos créditos lançados por expressa disposição da Lei nº 8.212/1991, artigo 30, inciso IX.

#### MULTA QUALIFICADA

A multa de ofício foi qualificada em relação ao fato gerador decorrente da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, com fundamento na Lei nº 9.430/1996, artigo 44, inciso I c/c Lei nº 4.502/1964, artigo 68, §2º.

Conforme visto, considerando a análise conjunta das provas anexadas ao processo nº 15504.723797/2017-70, concluiu-se pela existência de grupo econômico de fato irregular/fraudulento constituído pelas empresas signatárias da defesa, que, apesar de aparentemente autônomas e independentes, agiam, em verdade, como um empreendimento único, administrado por sócios integrantes de 2 núcleos familiares, que se revezavam na administração das empresas desde a sua constituição e que administravam mais de uma empresa simultaneamente.

No caso, verificou-se que os sócios optaram estratégica e intencionalmente por adotar estrutura societária que permitisse o fracionamento de suas atividades econômicas através da abertura de empresas, o que resultou na diluição/fatiamento do faturamento e, conseqüentemente, possibilitou a inclusão de cada uma das empresas no Simples Nacional, afastando-se a incidência de contribuições patronais.

Nesse sentido, corrobora-se as considerações da fiscalização sobre os motivos que ensejaram a aplicação da multa qualificada, abaixo reproduzidas:

“[...] como abordado no presente Relatório Fiscal, a Orto Del Rey Ltda. - EPP montou estrategicamente suas atividades econômicas fracionadas em mais de uma empresa para se beneficiar do tratamento tributário diferenciado, de forma a dividir seu faturamento total como um todo, em subfaturamentos segmentados por setores de um único empreendimento e, com isso, driblar a Lei cogente que estipula o limite pelo faturamento para enquadramento no **Regime Especial Unificado de Arrecadação dos Tributos e Contribuições**.

5.3- Conforme evidenciado, entende-se que não pode ter ocorrido engano ou qualquer equívoco por parte da autuada. Foi intencional. A prática ocorreu de forma continuada e em todo o período fiscalizado.

5.4- Com esse procedimento abusivo, que afasta a incidência de contribuições previdenciárias patronais, ficou manifesta e deliberada a atitude dolosa, valendo-se desse subterfúgio para ocultar a real situação econômica do contribuinte de modo a evitar o montante do imposto devido, deixando com isso de pagar as contribuições devidas.

Apesar das alegações da defesa, entende-se que tal prática/conduita, que perdurou por todo o período fiscalizado, é capaz de evidenciar o dolo/intenção dos sócios em ocultar a real situação econômica do contribuinte, o que se amolda nas definições de sonegação e fraude dispostas na Lei nº 4.501/1964, artigos 71 e 72, abaixo transcritos.

(...)

Ressalte-se ainda a recusa do contribuinte em apresentar à fiscalização documentos relevantes para a auditoria fiscal, como **os documentos que deram suporte a empréstimos obtidos e concedidos registrados no Livro Caixa da empresa**, o que resultou na lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória.

Conforme mencionado, não constam nos autos justificativas plausíveis para tal recusa. Conforme Representação Interna para Exclusão do Simples Nacional, durante o procedimento fiscal, o contribuinte informou à fiscalização que não havia localizado a documentação no prazo de 5 dias concedido; todavia, ao que parece, não solicitou dilação de prazo, assim como nada apresentou ao se defender das autuações que resultaram do procedimento fiscal.

A recusa do sujeito passivo em apresentar documentos relacionados à suas inúmeras transações financeiras evidencia a sua intenção de impedir que a fiscalização tenha acesso a dados que, nos dizeres da auditoria fiscal, encobrem transações que inexistem não podem ser mostradas ao fisco.

Pelo exposto, considerando a estrutura societária dolosamente adotada pelos sócios das empresas, que propiciou o fracionamento do faturamento para fins de inclusão das empresas no Simples Nacional, e a recusa intencional de apresentar documentos relevantes para os trabalhos de fiscalização, a multa qualificada aplicada deve ser mantida.

(...)

Em complemento ao acima exposto:

Em relação à responsabilidade solidária das empresas que integram grupo econômico a Súmula CARF nº 210, de observância obrigatória por parte do colegiado, aplicável ao caso, assim dispõe:

**Súmula CARF nº 210**

**Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 26/09/2024 – vigência em 04/10/2024**

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

De acordo com a prescrição contida no artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em obediência ao princípio da legalidade não há amparo legal para que, por meio de interpretação analógica, isentar-se ou reduzir o percentual de multas, ainda que o contribuinte não tenha agido de má-fé.

Não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo, aplicou a multa no patamar fixado na legislação. Não há, portanto, como se deferir o pedido para redução da multa.

Em vista do exposto, a multa qualificada foi devidamente aplicada, justificando a sua manutenção. Contudo, diante da superveniência da Lei nº 14.689 de 2023, que reduziu o percentual da multa qualificada a 100%, dando nova redação ao artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996, deve-se aplicar ao caso a retroatividade benigna, nos termos do artigo 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional.

**Abatimento dos Valores Lançados os Valores já Pagos no Regime do Simples Nacional. Súmula CARF nº 76.**

Os Recorrentes requerem, no caso de manutenção das autuações fiscais, a aplicação da Súmula CARF nº 76.

De acordo com o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BHE/Nº028, DE 19 DE JUNHO DE 2017 (fl. 119):

(...)

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de incorrer nas seguintes situações de vedação:

- **ser constituída por interpostas pessoas**, fazendo parte de um grupo econômico de fato, de acordo com o parágrafo 4º, Incisos IV, V e IX do Artigo 3º da Lei Complementar 123/2006.

- **auferir Receita Bruta Anual superior ao limite máximo permitido para empresas optantes pelo Simples Nacional**, de acordo com o Inciso II do Art. 3º da Lei Complementar 123/2006.

Nome: ORTO DEL REY LTDA - EPP

CNPJ: 02.XXX.XXX/0001-84

Processo: 15504.723797/2017-70

(...)

Nos presentes autos foram lançadas contribuições patronais sobre salários de empregados e remunerações de contribuintes individuais no percentual de 20% e contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no percentual de 0,500% (fl. 104).

Os fundamentos da decisão recorrida para não acolher ao pedido do Recorrente foram os seguintes: (i) vedação pelas IN RFB nº 1.300 de 20/11/2012 (artigo 56, § 6º) e IN RFB 1.717 de 17/07/2017 (artigo 84, § 6º) da compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional e (ii) a Súmula CARF nº 76 não vincula o órgão julgador de primeira instância.

Vejamos o teor da Súmula CARF nº 76:

**Súmula CARF nº 76**

**Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012**

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A Portaria MF nº 277 de 07/06/2018, atribuiu à referida Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) efeito vinculante em relação à administração tributária federal, de modo que o fundamento da DRJ não subsiste.

No caso em análise, pleiteiam os Recorrentes a aplicação da Súmula CARF nº 76, em relação aos eventuais recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo (Orto Del Rey Ltda – EPP), após a sua exclusão do regime do Simples. Em razão do efeito vinculante das Súmulas CARF e da obrigatoriedade de observância por parte de seus membros de observá-las, entendo que lhes assiste razão.

Do exposto, acolhe-se o argumento dos Recorrentes e assim a decisão recorrida deve ser reformada neste ponto.

#### **Da Multa por Descumprimento de Obrigação Acessória.**

Os Recorrentes requerem o cancelamento da multa aplicada aduzindo que não houve recusa no fornecimento dos documentos solicitados, tão somente responderam respeitosamente a realidade do ocorrido no exíguo prazo concedido de 5 dias no sentido de que até aquele momento não haviam sido localizados os documentos solicitados.

A decisão recorrida manteve o lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória sob os seguintes fundamentos (fls. 654/655):

(...)

#### **OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA**

O sujeito passivo foi autuado por infração à Lei nº 8.212/1991, artigo 32, inciso III, c/c o RPS, artigo 225, inciso III, tendo em vista que deixou de apresentar à fiscalização documentos inerentes às transações de empréstimos obtidos ou concedidos pela empresa registrados no Livro Caixa, em desatendimento ao TIF nº 2.

Segundo a auditoria fiscal, o contribuinte se negou a apresentar os comprovantes solicitados sob a alegação de que não os teria encontrado até o momento da resposta ao TIF nº 2, apesar de o volume de documentos requisitados ser significativo para não ter sido encontrado nenhum deles.

Em decorrência da infração cometida, foi aplicada multa no montante de R\$ 22.840,21, com base na Lei nº 8.212/1991, artigos 92 e 102 c/c RPS, artigo 283, inciso II, alínea “b”, e com valor atualizado pela Portaria MF nº 8, de 13/1/2017 - DOU de 16/01/2017, vigente à época da autuação.

A defesa alega, em síntese, que a multa deve ser cancelada, pois: 1) não há histórico de recusa de apresentar documentos por parte dos contribuintes; 2) a intimação fiscal anterior (TIF nº 1) foi atendida; 3) que, diante do volume de documentos solicitados, era impossível atender à solicitação contida no TIF nº 2 no prazo exíguo de 5 dias; e 4) os contribuinte (*sic*) responderam respeitosamente à fiscalização informando que e os documentos não haviam sido localizados.

Ora, nenhuma das alegações acima são capazes de desconstituir a afirmação da auditora fiscal de que os documentos não lhe foram apresentados.

Nota-se que o contribuinte não solicitou dilação de prazo para a apresentação da documentação durante o procedimento fiscal, assim como nada apresentou em sede de defesa, o que leva a conclusão de que, em realidade, o sujeito passivo nunca teve a intenção de apresentar à fiscalização os documentos inerentes às transações de empréstimos obtidos e concedidos registrados no Livro Caixa.

Assim, diante da ausência de fatos concretos capazes de apontar erro na lavratura do presente AI, a autuação por descumprimento de obrigação acessória também deve ser mantida em sua integralidade

(...)

Vejamos o enquadramento legal da multa aplicada (fl. 63):

**LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991**

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei **para a qual não haja penalidade expressamente cominada** sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. (grifos nossos)

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

**DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999.**

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, **para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento**, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003) – (grifos nossos)

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

(...)

Art. 292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

(...)

II - as agravantes dos incisos I e II do art. 290 elevam a multa em três vezes;

III - as agravantes dos incisos III e IV do art. 290 elevam a multa em duas vezes;

IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes, observados os valores máximos estabelecidos no **caput** dos arts. 283 e 286, conforme o caso; e

(...)

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Extrai-se que o requisito para a aplicação da multa prevista nos respectivos dispositivos legal e normativo, acima reproduzidos, consiste **na inexistência de penalidade expressamente cominada**.

No caso em análise, no período de apuração (01/01/2013 a 31/12/2016) já estava em vigor a disposição contida no artigo no artigo 35-A da Lei nº 8.212 de 1991<sup>4</sup> que prevê, no caso do lançamento de ofício, a aplicação do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996.

Nos termos do artigo 44, inciso I e § 2º da Lei nº 9.430 de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

**I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;** (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

**§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

<sup>4</sup> **LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

A multa prevista no inciso I, no percentual de 75% da totalidade ou diferença de imposto ou contribuição é aplicável nos casos de: (i) falta de pagamento ou recolhimento; (ii) falta de declaração e (iii) nos casos de declaração inexata. Por sua vez, no caso de não atendimento de intimação no prazo marcado, o § 2º do referido artigo 44 estabelece que os percentuais do inciso I do caput serão aumentados de metade.

Assim sendo, conclui-se que a partir da vigência do artigo 35-A da Lei nº 8.212 de 1991, a multa lançada de forma autônoma por descumprimento de obrigação acessória é inaplicável ante a existência de novo regramento vigente (artigo 44, § 2º da Lei nº 9.430 de 1996), que determina o agravamento da multa de ofício no caso do não atendimento de intimação no prazo marcado.

Vale lembrar que em caso de conflito entre uma lei geral e uma lei específica sobre o mesmo assunto, o princípio da especialidade é usado para solucionar antinomias, de modo que a norma mais detalhada e específica prevalece sobre a norma mais ampla e geral.

Em vista dessas considerações, ante a existência de novo regramento que determina que nos casos de lançamento de ofício o percentual da multa aplicada de 75% (artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430 de 1996) deve ser aumentado de metade (§ 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996) quando do não atendimento de intimações pelo sujeito passivo, no prazo estabelecido, deve ser cancelada a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que em contrariedade com o estabelecido na legislação vigente que rege a matéria.

### **Conclusão**

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em: a) não conhecer do recurso voluntário apresentado em conjunto em relação ao contribuinte MIGUEL CAMPI DELAMARQUE, em razão da sua intempestividade e conhecer parcialmente do recurso voluntário em relação aos responsáveis solidários, não conhecendo das matérias atinentes à exclusão do Simples Nacional, discutidas em processo administrativo próprio; b) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso dos coobrigados para: (i) para abater dos valores lançados nos presentes autos os valores já pagos, relativos ao período objeto da atuação, no Regime do Simples Nacional, nos termos da Súmula CARF nº 76; (ii) reduzir a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%, aplicando-se a retroatividade benigna e (iii) cancelar o auto de infração – Multas Previdenciárias no montante de R\$ 22.840,21.

*Assinado Digitalmente*

**Débora Fófano dos Santos**

### **VOTO VENCEDOR**

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, redator designado

Com a devida vênia ao sólido e consistente entendimento manifestado pela Relatora em seu voto, ouse divergir, ressalte-se, porém, exclusivamente quanto ao cancelamento do auto de infração de multas previdenciárias de e-fls. 57 a 64, no valor de R\$ 22.840,21.

Preliminarmente, faço notar que se trata, aqui, de divergência de natureza puramente interpretativa, na forma a seguir detalhada.

Mais especificamente, como já tive oportunidade de me manifestar anteriormente no âmbito deste Conselho, entendo que o art. 44, em seu inciso I e seu §2º. da Lei nº. 9.430, de 1996, regra conduta diversa daquela que foi objeto da autuação fiscal acima citada, tendo o legislador, ao editar o referido dispositivo no âmbito da citada Lei nº. 9.430, visado reforçar a autoridade fiscalizadora, evitando que o atendimento a intimações não ocorra ou seja postergado, sem a cominação de penalidade. Inclusive, faço notar que o realce constante do dispositivo à necessidade de atendimento “no prazo marcado” respalda adicionalmente o entendimento por este Redator adotado (“*Verba cum effectu sunt accipienda*”).

Assim, a partir do acima disposto, entendo não há que se falar em antinomia a ser solucionada, permitida, dessarte, a aplicação simultânea dos arts. 92 da Lei nº. 8.212, de 1991, e dos arts. 283, II, “b” e 292 do Decreto nº. 3.048, de 1999, com o referido art. 44, I e §2º. da Lei nº. 9.430, de 1996, sempre que caracterizadas as condutas distintas regradas por este último dispositivo e por aqueles.

Firme nas premissas acima, constato que, na situação sob análise, houve o atendimento à intimação formalizada pela autoridade fiscal mas, ao mesmo tempo, deixou o sujeito passivo, quando da resposta, de apresentar os documentos que continham as informações de interesse daquela autoridade (após a caracterização da infração em tela, há clara menção que se tratou de uma resposta a intimação, tendo em tal resposta o contribuinte se negado a apresentar os documentos relativos a operações de empréstimo, consoante fl. 9 do Relatório Fiscal).

Assim, julgo que não há que se falar de subsunção ao 44, I e §2º., da Lei nº. 9.430, de 1996, mas, sim, de clara subsunção à violação disposta no art. 283, II, “b” do Decreto nº. 3.048, de 1999, e reiterando, uma vez não havendo, no entendimento interpretativo deste Redator, antinomia a ser solucionada, é de se manter o auto de infração de e-fls. 57 a 64, no valor de R\$ 22.840,21 (visto que expressamente fundamentado em tal violação).

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**Heitor de Souza Lima Junior**