



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15588.720707/2021-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-004.372 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de abril de 2024
Recorrente COMERCIAL DE CALCADOS RODRIGUES MOREIRA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2018 a 31/12/2018

REGIMENTO INTERNO DO CARF - PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21/12/2023 - APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12, INCISO I.

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS RETROATIVOS.

A partir do período que se processarem os efeitos da exclusão, a pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições previdenciárias, segue as regras estabelecidas para as demais empresas.

RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. DECRETO 70.235/1972, ART. 16, §4º. LEI 9.784/1999, ART. 38.

É possível a juntada de documentos posteriormente à apresentação de impugnação administrativa, em observância aos princípios da verdade material, da racionalidade, da formalidade moderada e o da própria efetividade do processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em desfavor do Acórdão n.º 106-029.312, de 17 de novembro de 2022, prolatado pela 15ª Turma/DRJ06, que por unanimidade de votos, julgou a impugnação procedente em parte, mantendo o crédito tributário em litígio e excluir Iraci José dos Santos do polo passivo da autuação somente em relação às contribuições devidas a outras entidades e fundo.

Por bem resumir os fatos, aproveito-me do relatório do acórdão de piso:

O presente processo trata-se de auto de infração contribuição previdenciária patronal, contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a contribuição devida a outras entidades e fundos, incidentes sobre remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais informado pela empresa em GFIP, no valor de R\$ 84.777,03, no período de 07/2018 a 12/2018.

Foi lavrado como responsável solidário o Sr. IRACI JOSE DOS SANTOS.

O Auditor Fiscal relata que a empresa foi excluída do Simples Nacional a partir de 01/07/2018, por meio do Ato Declaratório Executivo EFIPREV1/DRFSDR n.º 47, de 26 de agosto de 2021., processo n.º 15588-720.590/2021-47.

Informa a base de cálculo apurada e as alíquotas aplicadas, destacando que a alíquota RAT de 2% foi calculada com base no CNAE Principal N.º 4782-2/01 (comércio varejista de calçados) e o FAP do período é igual a 0,5000.

Ressalta que os recolhimentos efetuados em GPS (Guia de Recolhimento da Previdência Social) e em DAS (documento de arrecadação para o Simples Nacional) foram aproveitados.

O aproveitamento do DAS obedeceu a seguinte sequência (conforme tabela abaixo):

- a. Deduz-se o valor da CPP-DAS (código 1006) da contribuição patronal incidente sobre as remunerações dos segurados empregados;
- b. em havendo sobra, deduz-se da contribuição patronal incidente sobre as remunerações dos contribuintes individuais;
- c. ainda havendo sobra, deduz-se da contribuição SAT/RAT

A sobra final de DAS porventura existente em determinada competência não pode ser aproveitada de ofício em outra, cabendo ao contribuinte pleitear sua restituição ou compensação, caso assim deseje. Também não pode ser aproveitada para deduzir Terceiros pois são de naturezas distintas.

A Autoridade Fiscal informa que foi aplicada a multa de 75% e para o cálculo dos juros foi usada a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

A respeito da responsabilidade solidária, diz que:

Segundo o inc. III do art. 135 do CTN são pessoalmente responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Alega que a empresa compõe conglomerado que forma o “Grupo Real Calçados” no qual o Sr. IRACI JOSE DOS SANTOS é fundador, sócio principal, administrador e principal beneficiário dos seus resultados, como regra, as empresas do Grupo o apresentam como sócios ou titular ou um de seus familiares e afins.

Apresenta notícias que apresentam o Sr. Iraci como Diretor Presidente do Grupo Real.

A empresa faz parte de um grupo de empresas com elevado faturamento e colaboradores, considerando apenas 10 empresas “integrantes do Grupo a receita auferida no ano de 2016 ultrapassa os 20 (vinte) milhões de reais; e em um recorte de 16 (dezesseis) empresas a receita por elas auferidas em 2018 ultrapassa os 30 (trinta) milhões de reais; valores muito acima dos limites estipulados para o Simples Nacional e que atestam a força e tamanho do Grupo. Todas estas empresas além de serem integrantes do Grupo Real apresentavam IRACI em seus quadros societários no período”.

Não obstante a elevada receita bruta anual do Grupo, ao invés de adotar um modelo de negócio composto por uma Matriz e suas filiais, cada uma de suas empresas se constituiu de modo individualizado, com CNPJ e quadro social ou titularidade própria; e a quase totalidade destas empresas ingressou no Simples Nacional.

É notório que o Simples Nacional foi criado para beneficiar micro e pequenas empresas e não grandes grupos empresariais. Sua legislação proíbe o ingresso ou permanência de empresas que auferam receita bruta superior aos limites estipulados. Se enquadra na mesma proibição empresas que apresentem sócio comum e cujas receitas somadas extrapolam os limites. É exatamente a situação das empresas do Grupo Real Calçados. Foram fiscalizadas concomitantemente 27 empresas nas quais IRACI consta no quadro societário e que usufruíram indevidamente dos benefícios tributários do Simples Nacional. Se, individualmente, as empresas que apresentam IRACI como sócio podiam até não extrapolar o limite anual de receita, em conjunto esse limite era extrapolado em larga escala, de modo que todas foram excluídas retroativamente do SN e autuadas em razão dos tributos não recolhidos.

Benefícios tributários usufruídos de modo indevido representam grande vantagem competitiva para as empresas e, logicamente, maior rentabilidade. Entretanto, a análise dos documentos das empresas no decorrer das ações fiscais demonstrou que elas, em uníssono, praticamente não possuem patrimônio. Não possuem imóveis, veículos, ou qualquer bem relevante. Basicamente seus patrimônios se constituem dos móveis e equipamentos de informática necessários à sua operação comercial. As lojas funcionam em imóveis locados a terceiros ou pertencentes a IRACI e sua Esposa e cedidos em comodato. IRACI, ao contrário, apresenta significativa evolução patrimonial no período, conforme comprovam suas próprias declarações de bens, mostrando ser o grande beneficiário dos ganhos tributários ilícitos obtidos por suas empresas.

Voltando a questão da responsabilidade tributária por infração à Lei prevista no Art. 135 do CTN, vimos que 27 empresas fiscalizadas (uma das quais é objeto do presente Auto de Infração) infringiram a legislação do SN de modo a nele ingressar ou permanecer indevidamente, usufruindo ilicitamente de benefícios tributários aos quais não faziam jus. Fica claro, portanto, a infração à Lei (conforme tipificação contida no ADE - Ato Declaratório Executivo EFI-PREV1/DRFSDR n.º 47, de 26 de agosto de 2021), com notório reflexo tributário.

IRACI, por sua vez, sempre exerceu as funções de administrador das empresas do Grupo e consta como Sócio-Gerente da empresa ora autuada no período da infração. Por todo o exposto, deve responder solidariamente pelos créditos tributários constituídos neste lançamento.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte tomou ciência da autuação em 09/11/2021 e responsável solidário em 12/11/2021 apresentando a defesa em 01/12/2021.

PRELIMINARMENTE. DA CONEXÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO COM A IMPUGNAÇÃO AO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO EFI-PREV1/DRFSDR N.º 47/2021 (PAF n.º 15588.720.590/2021-47).

O contribuinte pede que o presente processo seja conexo ao Ato Declaratório Executivo de Exclusão do contribuinte do SIMPLES Nacional que originou o presente auto de infração.

PRELIMINARMENTE. DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DESTA AUTUAÇÃO ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA IMPUGNAÇÃO AO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A defesa requer a suspensão do processo até o julgamento definitivo do ato de exclusão do SIMPLES Nacional.

DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS.

O Impugnante discorre sobre o auxílio-doença e acidente que não integram base de cálculo da Contribuição Previdenciária Patronal, citando jurisprudência que reforçam o seu entendimento. Portanto, tais valores não podem compor a base de cálculo da contribuição objeto do lançamento.

Afirma que os pagamentos feitos aos empregados a título de férias indenizadas e o terço constitucional indenizado não integram o salário-de-contribuição para os fins de incidência de Contribuição Previdenciária, sendo o entendimento pacificado no STJ. Devendo tais valores serem excluídos da autuação.

Sobre o aviso prévio indenizado, diz que não tem caráter remuneratório, conforme jurisprudência colacionada, devendo ser excluído da base de cálculo lançada.

Entende que o auxílio-educação não remunera o trabalhador, pois não retribui o trabalho efetivo, portanto que não integra o salário-de-contribuição, este é o entendimento do STJ.

Diz que as verbas o auxílio-creche, plano de saúde, abono-assiduidade, prêmio pecúnia por dispensa incentivada e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia têm caráter indenizatório, não integrando o salário de contribuição.

Em relação as verbas auxílio funeral e auxílio natalidade, alega que não tem caráter permanente ou habitual, tem natureza indenizatória, não compondo a base de cálculo para contribuição previdenciária conforme decisões colacionadas.

Por fim, pede:

1- Que realize a conexão da presente Impugnação ao processo de Impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES Nacional, por serem materialmente e formalmente vinculados, para fins de análise, instrução e julgamento e com o fito de se evitar decisões conflitantes.

2- Que suspenda este processo até a completa instrução e julgamento definitivo do processo de Impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES Nacional, por conta de indiscutível prejudicialidade.

3- O conhecimento e o acolhimento da presente impugnação, para que sejam extirpadas do lançamento fiscal ora hostilizado, as contribuições previdenciárias e as devidas a terceiros incidentes sobre as verbas acima indicadas, qualificadas pela sua natureza indenizatória, julgando o lançamento fiscal totalmente NULO / IMPROCEDENTE, por conter a tributação de parcelas flagrantemente indevidas.

Protesta pela produção de todos os meios de prova acaso necessários para o deslinde da questão, com base no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, bem como a juntada de outros documentos em prova e contra-prova.

DA IMPUGNAÇÃO – SOLIDÁRIO

O responsável solidário destaca pontos já levantados pela empresa destacando ainda que a “responsabilidade tributária de terceiros em relação aos débitos tributários gerados pela sociedade somente será cabível quando restar demonstrado pelo ENTE PÚBLICO que o terceiro tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa.”.

Alega que não ficou comprovado que o responsável solidário agiu com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, portanto, ilegal a sua responsabilização.

Cita o art. 50 do Código Civil e diz que o patrimônio do sócio só será atingido em situações especiais e declaradas por um juiz.

Diz que os requisitos obrigatórios para a responsabilização não foram configurados. Conforme a Súmula 430 do STJ, a falta de pagamento de tributo da empresa, por si só não configura circunstância que acarreta a responsabilidade do sócio.

Dessa forma, diante da ausência de demonstração que o Impugnante tenha realizado algumas das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN, bem como diante da inoccorrência da dissolução irregular da empresa até a presente data, estando a mesma totalmente ativa, dúvidas não há acerca da ausência de responsabilidade tributária do Impugnante pelo pagamento dos tributos devidos pela pessoa jurídica objeto do lançamento, razão pela qual o Peticionante deverá ser totalmente excluído da referida cobrança.

1- Que realize a conexão da presente Impugnação ao processo de Impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES Nacional, por serem materialmente e formalmente vinculados, para fins de análise, instrução e julgamento e com o fito de se evitar decisões conflitantes.

2- Que suspenda este processo até a completa instrução e julgamento definitivo do processo de Impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES Nacional, por conta de indiscutível prejudicialidade.

3- Que a presente Impugnação seja conhecida e acolhida, para que o Peticionante seja excluído da qualidade de devedor solidário da dívida lançada, julgando o lançamento fiscal totalmente NULO / IMPROCEDENTE, em relação ao mesmo, por conta da impossibilidade de imputação da responsabilidade tributária no caso em apreço.

Protesta pela produção de todos os meios de prova acaso necessários para o deslinde da questão, com base no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, bem como a juntada de outros documentos em prova e contra-prova.”

Por sua vez, a 15ª Turma/DRJ06 julgou a impugnação procedente em parte, mantendo o crédito tributário em litígio, cuja decisão restou assim ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2018 a 31/12/2018

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, é cabível o lançamento das contribuições previdenciárias patronais e devidas a outras entidades e fundos, no prazo decadencial.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS E ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI.

Os diretores, administradores, gerentes ou representantes, de fato, da pessoa jurídica respondem pessoalmente pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Não é cabível a responsabilização tributária de sócios e administradores de pessoas jurídicas em relação a contribuições devidas a outras entidades e fundos.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO.

Excluem-se da responsabilidade solidária as contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS. VALORES DECLARADOS EM GFIP. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado comprovar a declaração indevida em GFIP de verbas indenizatórias não integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias e devidas a terceiros.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

PROVAS DOCUMENTAIS. APRESENTAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO.

O momento para produção de provas documentais é juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas na legislação pertinente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário aduzindo o seguinte:

1. DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO RECORRENTE PELO PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO CONTRA A PESSOA JURÍDICA

Respeitado Conselho, necessário se faz também demonstrar o equívoco do Fiscal em incluir o Recorrente como responsável tributário pelos débitos gerados contra a pessoa jurídica indicada e equívoco do acórdão recorrido em manter essa inclusão.

O Código Tributário Nacional dispõe:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

A responsabilidade tributária de terceiros em relação aos débitos tributários gerados pela sociedade somente será cabível quando restar demonstrado pelo ENTE PÚBLICO que o terceiro tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa.

No caso dos autos, não resta demonstrado ou comprovado que o Recorrente tenha agido com excesso de poderes, nem tenha cometido qualquer infração de lei, contrato social ou estatutos, o que evidencia que o mesmo não possui qualquer responsabilidade em relação aos débitos lançados contra a pessoa jurídica, que está ativa, regularmente funcionando e com totais condições de suportar eventual pagamento pelo crédito tributário lançado, sendo completamente ilegal a sua responsabilização pelos débitos consubstanciados no Auto de Infração ora Impugnado.

No artigo 50 do Código Civil, o legislador civilista também estabelece que o patrimônio pessoal dos sócios de uma sociedade somente poderá ser atingido em situações especialíssimas, declaradas por um juiz (e não por um servidor do Poder Executivo) no bojo de um processo judicial. (...)

No contexto posto em análise, nenhum dos requisitos - obrigatórios e cumulativos - elencados na norma civil se encontram configurados, a saber:

- Não foi demonstrada, e nem sequer sugerida, a ocorrência de abuso da personalidade jurídica da empresa em nenhum dos processos executivos, já que não há qualquer indício de confusão patrimonial ou desvio de finalidade, no particular;
- Não houve dissolução irregular da empresa.
- Inexiste processo judicial com pedido de instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica relacionado a tais cobranças;

A Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça – STJ dispõe que

O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA
SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.

Conforme se verifica acima, o Superior Tribunal de Justiça - STJ possui o entendimento firmado de que a falta de pagamento de tributo da empresa, por si só, nem em tese, configura circunstância que acarreta a responsabilidade do sócio.

No mesmo sentido foi o recente julgamento da 1ª seção do STJ que em sede de recurso repetitivo (tema 981) decidiu que o sócio gerente da empresa deve responder pelas dívidas fiscais nos casos em que a empresa foi fechada de forma irregular, não sendo responsabilidade do sócio que gerenciava a empresa no momento do fato gerador dos tributos e se retirou regularmente antes do fechamento.

Nesse julgamento, a Ministra Relatora sustentou que na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, o momento da eventual dissolução irregular é o que se mostra relevante e não a data do fato gerador da obrigação tributária principal não adimplida, nos seguintes termos:

A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância que acarreta responsabilidade subsidiária dos sócios, previsto no artigo 135 do CTN, já que essa responsabilidade não decorre da falta de pagamento, mas da própria dissolução irregular da pessoa jurídica executada que não pode ser imputada a quem não exercia a sua administração ao tempo da dissolução irregular.

Dessa forma, diante da ausência de indícios de que o Recorrente tenha realizado algumas das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN), bem como diante da inexistência da dissolução irregular da empresa até a presente data, estando totalmente ativa, dúvidas não há acerca da ausência de responsabilidade tributária do Recorrente pelo pagamento dos tributos devidos pela pessoa jurídica objeto do lançamento, razão pela qual o Recorrente deve ser totalmente excluído da referida cobrança.

2. DOS PEDIDOS

Por tudo que foi supra colocado e provado, o Recorrente, requer que os Doutos Conselheiros conheçam o presente Recurso Voluntário, para lhe dar provimento e reformar o Acórdão nº 106-029.312, proferido pela 15ª Turma da DRJ06, julgando o lançamento fiscal totalmente IMPROCEDENTE em relação a ele, por conta da impossibilidade de imputação da responsabilidade tributária no caso em apreço.”

É o relatório.

Fl. 9 do Acórdão n.º 1003-004.372 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15588.720707/2021-92

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Conforme já relatado, trata-se de discussão a respeito de auto de infração para cobrança de contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a contribuição devida a outras entidades e fundos, incidentes sobre remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais informado pela empresa em GFIP, no valor de R\$ 84.777,03, no período de 07/2018 a 12/2018.

Foi lavrado como responsável solidário o Sr. Iraci José dos Santos. O lançamento decorreu da exclusão da Recorrente do Simples Nacional a partir de 01/07/2018, por meio do Ato Declaratório Executivo EFIPREV1/DRFSDR n.º 47, de 26 de agosto de 2021, processo n.º 15588-720.590/2021-47.

Acerca da questão, a 15ª Turma/DRJ06 julgou a impugnação procedente em parte mantendo o crédito tributário em litígio e excluir Iraci José dos Santos do polo passivo da autuação **somente em relação às contribuições devidas a outras entidades e fundo** e manteve o restante da autuação. Segue excerto transcrito:

“(…)

Em relação às contribuições devidas a outras entidades e fundos, todavia, não é cabível a inclusão do sócio como responsável tributário, em razão disposto no art. 151, §2º da Instrução Normativa n.º 971, de 2009, vigente à época do lançamento, que assim dispõe:

Art. 151. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal.

…

§ 2º Excluem-se da responsabilidade solidária:

I - as contribuições destinadas a outras entidades ou fundos;

Desta forma, o Sr. IRACI JOSE DOS SANTOS deve ser excluído do polo passivo da autuação referente a contribuição para outras entidades e fundos.

(…)

Por todo exposto, voto pela procedência do lançamento, mantendo integralmente o crédito apurado nos presente Autos de Infração, porém afastando do polo passivo das contribuições destinadas a outras entidades e fundos o Sr. IRACI JOSE DOS SANTOS”.

A Recorrente, por sua vez, em sede recursal, alegou que o lançamento em questão é totalmente improcedente em relação a ela, por conta da impossibilidade de imputação da responsabilidade tributária no caso em apreço, repetindo os argumentos da impugnação em relação à parte mantida do auto de infração.

Ocorre que, como dito, inicialmente, o litígio constante do processo administrativo n.º 15588-720.590/2021-47, que trata da exclusão da Recorrente do Simples Nacional, foi julgado definitivamente, nesta mesma sessão de julgamento, por esta Turma, reconhecendo a legalidade do procedimento e mantendo-a excluída do regime diferenciado de tributação, com efeitos a partir de 01/01/2019.

Portanto, nos autos do Processo n.º 15588-720.590/2021-47 houve a manutenção da exclusão da Recorrente Simples Nacional nos termos do nos termos do Ato Declaratório Executivo EFI-PREVI/DRFSDR n.º 48, de 26 de agosto de 2021, cuja ementa do Acórdão n.º segue transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

REGIMENTO INTERNO DO CARF - PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21/12/2023 - APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12, INCISO I.

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

SIMPLES NACIONAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. INTERPOSIÇÃO DE EMPRESAS. ABUSO DE FORMA. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL E PATRIMONIAL. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA E ATÍPICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS. LEGALIDADE.

O abuso de forma viola o direito, e a fiscalização deve rejeitar o planejamento tributário que nela se funda, cabendo à requalificação dos atos e fatos ocorridos, com base em sua substância, para a aplicação do dispositivo legal pertinente. Bem assim, a existência de grupo econômico de fato irregular entre empresas, que atuam, em realidade, como empreendimento único, autoriza o somatório das receitas brutas das empresas para fins de verificação do limite anual para o enquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação dos Tributos e Contribuições Simples Nacional.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão produz efeitos a partir do partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente da ocorrência do fato impeditivo.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF n.º 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Destarte, como a decisão de exclusão da Recorrente restou definitiva nos autos do processo n.º Processo n.º 15588-720.590/2021-47, há que ser submetida às normas tributação das demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 29, §3º da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

Ademais, como o recurso voluntário apenas repisou as alegações da impugnação no tocante à parte mantida do auto de infração e não houve nenhum argumento de mérito ou documentos novos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão *a quo* analisou detalhadamente a matéria, tendo se pronunciado sobre todos os argumentos apontados pela Recorrente nas suas manifestações, adoto como razões de decidir as externadas pela decisão recorrida (Acórdão n.º 106-029.312, de 17 de novembro de 2022, prolatado pela 15ª Turma/DRJ06), tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do art. 50, inciso V e § 1º, da Lei n.º 9.784/1999 c/c art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 1.634, de 21 de dezembro de 2023 :

“(…)

A defesa alega que foram incluídas verbas, por ele indicadas, indenizatórias que devem ser excluídas da base de cálculo.

Cabe destaca que o lançamento tem como base de cálculo os valores declarados e as informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP que serviram como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A GFIP constitui termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento, na forma do art. 225, §1º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. Caso o contribuinte tivesse incluído verbas indenizatórias, caberia a ele o ônus da comprovação deste fato e a retificação dos valores informados, o que não foi realizado.

Portanto, é inócua a mera alegação desprovida de provas de que nas bases de cálculo declaradas em GFIP conteriam verbas ditas indenizatórias. Mesmo que se entenda que algumas verbas são de fato indenizatórias, tais como aviso prévio indenizado e auxílio-doença que implique na concordância de que algumas das rubricas citadas não integrem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, tal conclusão não traria qualquer resultado efetivo para a causa. Isso porque não há nos autos a demonstração do liame entre as rubricas citadas pelo impugnante e respectivos salários de contribuição declarados em GFIP.

O responsável solidário alega que não ficou comprovado que agiu com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, portanto, ilegal a sua responsabilização.

A qualificação do Sr. IRACI JOSE DOS SANTOS, como sujeito passivo solidário, tem como fundamento o art. 135, III do CTN, em decorrência de infração à lei, como relatado nos trechos do Relatório Fiscal:

Segundo o inc. III do art. 135 do CTN são pessoalmente responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Conforme pode ser verificado de modo pormenorizado nos autos do processo administrativo de exclusão do Simples Nacional (vide informações do item 3 deste relatório), a Empresa ora autuada integra um conglomerado que forma o “Grupo Real Calçados” no qual o Senhor IRACI JOSE DOS SANTOS, CPF 446.168.566-72, é fundador, sócio principal, administrador e principal beneficiário dos seus resultados. Notícias disponíveis na internet apresentam IRACI como Diretor Presidente do Grupo Real. Vejamos alguns trechos de publicações a respeito de um sorteio promocional de prêmios realizados pelo Grupo:

...

Como regra, as empresas do Grupo apresentam como sócios ou titular, IRACI ou um de seus familiares e afins. Vejamos a seguir algumas das empresas que apresentam IRACI em seu quadro societário ao longo do tempo.

....

Conforme informações extraídas de seu próprio sítio na internet (realcalçados.com.br), o Grupo é composto por mais de 100 lojas espalhadas por toda a Bahia e Estados do Piauí, Pernambuco, Alagoas, Paraíba e Sergipe. Diz que “foi fundada em 1998 na cidade de Santo Amaro” (Bahia) “dando origem ao processo de expansão, tornando-se hoje uma das maiores e melhores redes de lojas de calçados e confecções da Bahia”. Em visita ao escritório central localizado na cidade Santo Amaro/BA, nos foram fornecidos relatórios contendo a relação das Empresas que compõem o Grupo (vide documentos anexos: “cadastro de empresas” e “movimentação de empregados”), e nos quais constata-se a presença da empresa ora autuada e de todas as listadas acima. Tal fato também pode ser comprovado em uma simples consulta ao “mapa de lojas do Grupo Real” disponível no endereço eletrônico “realcalçados.com.br”.

Trata-se, portanto, de um grupo de empresas que, juntas, apresentam elevado faturamento e grande número de colaboradores.

...

Em um pequeno recorte de apenas 10 (dez) das empresas integrantes do Grupo a receita auferida no ano de 2016 ultrapassa os 20 (vinte) milhões de reais; e em um recorte de 16 (dezesesseis) empresas a receita por elas auferidas em 2018 ultrapassa os 30 (trinta) milhões de reais; valores muito acima dos limites estipulados para o Simples Nacional e que atestam a força e tamanho do Grupo. Todas estas empresas além de serem integrantes do Grupo Real apresentavam IRACI em seus quadros societários no período.

Não obstante a elevada receita bruta anual do Grupo, ao invés de adotar um modelo de negócio composto por uma Matriz e suas filiais, cada uma de suas empresas se constituiu de modo individualizado, com CNPJ e quadro social ou titularidade própria; e a quase totalidade destas empresas ingressou no Simples Nacional.

É notório que o Simples Nacional foi criado para beneficiar micro e pequenas empresas e não grandes grupos empresariais. Sua legislação proíbe o ingresso ou permanência de empresas que auferiram receita bruta superior aos limites estipulados.

Se enquadra na mesma proibição empresas que apresentem sócio comum e cujas receitas somadas extrapolam os limites. É exatamente a situação das empresas do Grupo Real Calçados. Foram fiscalizadas concomitantemente 27 empresas nas quais IRACI consta no quadro societário e que usufruíram indevidamente dos benefícios tributários do Simples Nacional. Se, individualmente, as empresas que apresentam IRACI como sócio podiam até não extrapolar o limite anual de receita, em conjunto esse limite era extrapolado em larga escala, de modo que todas foram excluídas retroativamente do SN e autuadas em razão dos tributos não recolhidos.

Benefícios tributários usufruídos de modo indevido representam grande vantagem competitiva para as empresas e, logicamente, maior rentabilidade. Entretanto, a análise dos documentos das empresas no decorrer das ações fiscais demonstrou que elas, em uníssono, praticamente não possuem patrimônio. Não possuem imóveis, veículos, ou qualquer bem relevante. Basicamente seus patrimônios se constituem dos móveis e equipamentos de informática necessários à sua operação comercial. As lojas funcionam em imóveis locados a terceiros ou pertencentes a IRACI e sua Esposa e cedidos em comodato. IRACI, ao contrário, apresenta significativa evolução patrimonial no período, conforme comprovam suas próprias declarações de bens, mostrando ser o grande beneficiário dos ganhos tributários ilícitos obtidos por suas empresas.

Voltando a questão da responsabilidade tributária por infração à Lei prevista no Art. 135 do CTN, vimos que 27 empresas fiscalizadas (uma das quais é objeto do presente Auto de Infração) infringiram a legislação do SN de modo a nele ingressar ou permanecer indevidamente, usufruindo ilicitamente de benefícios tributários aos quais não faziam jus. Fica claro, portanto, a infração à Lei (conforme tipificação contida no ADE - Ato Declaratório Executivo EFI-PREV1/DRFSDR nº 47, de 26 de agosto de 2021), com notório reflexo tributário.

IRACI, por sua vez, sempre exerceu as funções de administrador das empresas do Grupo e consta como Sócio-Gerente da empresa ora autuada no período da infração. Por todo o exposto, deve responder solidariamente pelos créditos tributários constituídos neste lançamento.

O inciso III do art. 135 do CTN, é exposto ao condicionar a atribuição de responsabilidade o sócio, gerente ou representante às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos. Disto decorre que a responsabilidade solidária não é abrangente ao ponto de colocar o sócio, gerente ou representante, como solidário em relação a toda e qualquer obrigação tributária, e em virtude de todo e qualquer ato indevido ou ilegal que ele pratique, mas somente em relação àquela obrigação tributária que decorra especificamente de uma conduta específica e indevida, ou seja, com excesso de poderes, violação à lei, ao contrato ou ao estatuto. Pressupõe-se, portanto, um ato ilícito gerador de uma obrigação tributária, com evidente nexo causal objetivo entre a causa (ato ilícito) e o efeito (obrigação tributária).

O que se observa que o Sr. Iraci atua como fundador, sócio e administrador das empresas que compõem o Grupo Real Calçados que consta com mais de 100 empresas.

Considerando apenas 16 (dezesesseis) desses estabelecimentos o faturamento em conjunto em 2016 é superior a 20 (vinte) milhões de reais e em 2018 ultrapassa os 30 (trinta) milhões de reais, ainda assim as empresas não possuem qualquer patrimônio e permanecem usufruindo dos benefícios tributários do Simples Nacional.

Sendo assim, no contexto fica claro que a atuação do Sr. Iraci segue no sentido de participar do quadro societário das empresas, atuando como administrador. Destaca-se que o conjunto de empresas, ainda que cada uma com CNPJ próprio, se posiciona no mercado com o Grupo Real Calçados e a partir desta configuração podem permanecer ou mesmo ingressar indevidamente no Simples Nacional, sem considerar as vedações para o ingresso ou permanência no citado regime especial de tributação.

A intenção do sócio foi velada e simulada, justamente no sentido de se caracterizar um modelo de atuação independente e autônoma conduzindo as empresas, por seu poder de administração, a participarem do esquema de abertura de novas empresas, ainda que independentes, nominadas como integrantes do Grupo Real Calçado. Tal esquema permitiu que, mesmo como sócio de diversas empresas, cuja receita bruta global ultrapassou o limite para a permanência no Simples Nacional continuassem a usufruir dos benefícios do regime de tributação especial.

Ante o exposto, resta caracterizado que o sócio administrador arrolado permaneceu indevidamente no Simples Nacional, infringindo à LC n.º 123/06, tendo como proveito os benefícios advindos deste regime, restando caracterizada a responsabilização destes nos termos do Inciso III do art. 135 do CTN. (...)

A empresa protesta pela produção de todos os meios de prova, bem como a juntada de outros documentos em prova.

Diante da manifestação da Impugnante, cabe esclarecer que não se admite o requerimento genérico de produção de provas, pois, se o Contribuinte dispunha de prova documental, deveria tê-la apresentado com a defesa. A admissão de outras provas em momento posterior requer a pertinente justificativa para que se tornasse possível a análise e o seu deferimento de forma extemporânea, conforme exigem o §§ 4º e 5º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Por todo exposto, voto pela procedência do lançamento, mantendo integralmente o crédito apurado nos presente Autos de Infração, porém afastando do polo passivo das contribuições destinadas a outras entidades e fundos o Sr. IRACI JOSE DOS SANTOS”.

Ademais, essa Julgadora entende que a juntada de documentos pode ser admitida, ainda que produzidos em sede de interposição do Recurso voluntário. Essa possibilidade jurídica encontra-se expressamente normatizada pela interpretação sistemática do art. 16 e do art. 29 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, em casos específicos como o ora analisado.

Semelhante raciocínio chegou o CSRF, no julgamento do Acórdão n.º 9101-002.781, em que também se conheceu da possibilidade de juntada de documentos posterior à apresentação de impugnação administrativa. Porém, assim, não agiu a Recorrente e não comprovou suas alegações.

Assim sendo, não fundamento para reforma da decisão de primeiro grau com a qual manifesto minha expressa concordância, o que se aplica também ao recurso do responsável.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário e manter o acórdão de piso.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça