



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.722161/2021-44
ACÓRDÃO	2201-011.961 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de dezembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FPC INDUSTRIA METALURGICA LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

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, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

SAT/GILRAT. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A contribuição para financiar os benefícios previdenciários decorrentes do grau de incidência de incapacidade laborativa/GILRAT apurada com base na alíquota prevista para o código CNAE preponderante informado pela empresa em GFIP deve ser mantida até prova em contrário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI.

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, os administradores ou representantes de pessoas jurídicas.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS.

O artigo 4º da Lei n° 6.950/81, que estabelecia limite para a base de cálculo das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), foi integralmente revogado pelo artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/86.

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AOS TERCEIROS.

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração

dos segurados empregados e sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

A solidariedade que pode atingir o contribuinte e o responsável, a depender da configuração do interesse comum, o qual pode ser decorrente do ato ilícito que desfigurou a obrigação tributária. A participação em conjunto do contribuinte e dos responsáveis pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial, quando ambas dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689/2023. 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 14.689/2023, que alterou o percentual da multa qualificada, reduzindo-a a 100%, por força da nova redação do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, nos termos do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

RECURSO DE OFÍCIO. CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 103.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, conforme dicção do Enunciado nº 103 da Súmula do CARF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: I) negar provimento ao Recurso de Ofício; II) dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reduzir a multa de ofício qualificada para o percentual de 100%, em virtude da retroatividade benigna.

Sala de Sessões, em 3 de dezembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Álvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Do lançamento

A autuação (fls. 03-35), com relatório fiscal às fls. 448-483, versa sobre a exigência de contribuição previdenciária patronal, GILRAT, contribuição ao INCRA, Salário-educação e contribuições ao SEBRAE, Sesi e SENAI. O lançamento decorreu da constatação da existência de suposta fraude por meio da qual as empresas interpostas foram criadas com o único propósito de “repartir” os contratos de trabalho da empresa principal, reduzindo as contribuições exigíveis da FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA, em virtude do enquadramento indevido no Simples Nacional.

Nos termos do relatório fiscal, identificou-se confusão patrimonial caracterizada pelos seguintes elementos:

[...] 8 Nem todas as empresas possuem estabelecimentos, conforme já dito anteriormente, algumas possuem sede fictícia apenas para constituição societária e informação ao fisco e, todos os funcionários lotados no estabelecimento da “empresa principal” FORUSI FORJARIA, à rua Shinzaburo Mizutani 404, Jardim Marabá em São Paulo/SP.

8.1.1 Com endereço fictício, foi identificado os estabelecimentos das empresas: GUZZI COMÉRCIO,; BUNI METAIS, DIOPI BRASIL, e PAULA BUCCHI METAIS EPP, 8.1.2 O estabelecimento da empresa GUZZI COMÉRCIO, CNPJ 09.455.962/0001-00 que abrigou 94 funcionários em 12/2017, ocupa o mesmo endereço da tomadora de seus serviços, a GUZZI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS ELÉTRICOS LTDA – CNPJ. 08.081.825/0001-90 (não incluída no procedimento fiscal), à av. Paulo A. Moreira, 1.664, Distrito Industrial, em Iperó/SP, município próximo a Sorocaba/SP, GFIP Sem Movimento no ano de 2017 (Sem empregados). A GUZZI COMÉRCIO tem o mesmo endereço e numeração “1.662”, inexistente na

localidade. Na foto obtida no Google e colada no item 6.3 anterior, há destaque nas costas dos jalecos que vestem os funcionários da marca “Forusi”, que na realidade é quem indiretamente os empregam.

8.1.3 Possuem estabelecimento as “interpostas” FORUSI METAIS SANITÁRIOS LTDA à rua Antônio Carlos Salvato 300, Distrito Industrial em Moji-Mirim/SP, Cep 13.803.571 e INDUSTRIA METALÚRGICA ANÉAS LTDA, na Estrada Água Chata 2.687, Água Chata, Guarulhos/SP (incorporada em 04/12/2020 pela Forusi Forjaria e Usinagem Ltda), cujas empresas com atividades específicas, promovem a fundição de metais e em Moji-Mirim a produção de metais sanitários, linha específica. (SÃO EMPRESAS QUE COMPLEMENTAM AS ATIVIDADES).

8.2 Assim identificado, o grupo mantém em atividade apenas três estabelecimentos fracionando de fato a atividade fabril sendo: a FORUSI FORJARIA, à rua Schinzaburo Mizutani 404, Jd. Marabá, São Paulo/SP e, propriamente chamar de filiais a FORUSI METAIS em Moji-Mirim e METALÚRGICA ANÉAS, em Guarulhos.

9 O grupo é administrado pelos empresários, JOSÉ LUIZ BUCCHI, que figura como sócio-administrador das empresas GUZZI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS ELÉTRICOS LTDA, CNPJ. 08.081.825/0001-90, até 05/2019 (não abrangida pelo procedimento fiscal), da empresa FORUSI FORJARIA (até 11/04/2019) e METALÚRGICA ENÉAS (até 14/05/19) e pelo empresário, irmão ALCIDES BUCCHI, que figura como sócio-administrador da FORUSI METAIS e PARAMOUNT FAUCETS. Os sócios descritos figuraram no passado, como administradores das empresas do grupo BUNI METAIS, DIOPI BRASIL e FORUSI FORJARIA e, por serem majoritários na formação do capital das empresas, constituem nos empresários de fato e reais beneficiários.

9.1 Os demais empresários do grupo são “testa de ferro”, pessoas que aparecem como responsáveis pelas firmas ou apenas de fachada, enquanto que os reais beneficiários se mantêm no anonimato [...].

9.2 Tudo gira em torno dos empresários Srs. Alcides Bucchi e José Luiz Bucchi, que tem seus filhos José Luiz Bucchi Júnior, Juliana Bucchi e Paula Bucchi, Enzo Buchi para compor sociedades e firma individual inexistentes. Os demais participantes, como demonstrado acima, são ou foram empregados de empresas do grupo. Descrito acima, destaco o caso do sr. José Maria Reis de Siqueira, que aparece simultaneamente como sócio administrador (até 09/2019) da DIOPI BRASIL, como sócio quotista (até 09/2109) da GUZZI COMÉRCIO, ambas incorporadas à Forusi Forjaria Ainda em relação às empresas DIOPI BRASIL e BUNI METAIS envolvidas com o sócio José Maria Reis de Siqueira, ambas são outorgantes de instrumento público de procuração, pelo qual concede amplos poderes para o empresário José Luiz Bucchi, para gerir os negócios sociais inclusive movimentação financeira através da rede bancária, conforme cópia do instrumento anexado. Não resta outra atividade aos “testa de ferro” senão executarem os trabalhos para o qual

foram contratados como empregados que realmente são. Na prática o verdadeiro sócio/beneficiário é o Sr. José Luiz Bucchi.

11 Além das empresas DIOPI BRASIL e BUNI METAIS, também são outorgantes de instrumento público de procuração, conforme já citado, com amplos poderes gerenciais inclusive financeiros pela rede bancária, as empresas FORUSI METAIS, PARAMOUNT FAUCETS e PAULA BUCCHI METAIS ME, fechando o círculo em torno do empresário José Luiz Bucchi, que realmente é um dos empresários que administram o conglomerado. Na prática o verdadeiro sócio/beneficiário é o Sr. José Luiz Bucchi. Procurações anexadas.

11.1 Vale destacar que, não possui procuração apenas das empresas METALÚRGICA ENÉAS e GUZZI COMÉRCIO. Da METALÚRGICA ANÉAS o empresário José Luiz Bucchi faz parte como sócio-administrador e da GUZZI COMÉRCIO, por ser sócio administrador da tomadora de seus serviços, a GUZZI INDÚSTRIA, por razões óbvias.

[...]

12 Como já citado, nem toda “empresa interposta” possui estabelecimento, situação essa justificada pela existência de “Contrato de Locação de Serviços”, para fornecimento de pessoas, com fins industriais e administrativos. Vejamos que não se trata de “contrato de prestação de serviços” ou “empreitada”, mas pura e simplesmente “fornecimento de colaboradores empregados”, no estabelecimento da contratante (Forusi Forjria) e sob sua administração.

12.1 Para a situação colocada, não houve emissão de faturas com retenção da contribuição previdenciária de 11% (onze por cento) prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991;

12.2 Apresentado “contrato de locação de serviços” - documento anexado, das prestadoras BUNI METAIS e DIOPI BRASIL, com a tomadora a “empresa principal” a FORUSI FORJARIA e entre a prestadora GUZZI COMÉRCIO e a tomadora GUZZI INDÚSTRIA (que não está sob ação fiscal).

Não apresentou o contrato, mas, loca mão de obra nas mesmas condições, a empresa individual PAULA BUCCHI METAIS – ME à tomadora FORUSI FORJARIA. Serviços de Industrialização de Terceiros, fornece serviços de industrialização somente para a empresa Forusi Forjaria dentro do estabelecimento desta, tanto que no Livro Caixa apresentado pela Paula Bucchi, não existe qualquer pagamento com despesas com água e luz indispensáveis à produção

12.3 Vale destacar que é vedado a inscrição no Simples, conforme Artigo 17, Inciso XII da Lei Complementar 123 de 14 de Dezembro de 2006, redação dada pela LC 167 DE 24/04/2019 empresa que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

12.4 Conforme contrato, a GUZZI COMÉRCIO fornece prestadores de serviço exclusivamente para a tomadora GUZZI INDÚSTRIA, com sede em Iperó/SP, que é

gerida pelo empresário José Luiz Bucchi, A GUZZI INDÚSTRIA e Comércio de Aparelhos Elétricos Ltda, CNPJ. 08.081.825/0001-90, sem empregados, conforme comprovado com informações de GFIP de 12/2017 anexada, é fornecedora exclusiva da “empresa principal” a FORUSI FORJARIA, em outras palavras, a GUZZI COMÉRCIO é fornecedora de trabalhadores para a FORUSI FORJARIA “por tabela”. (INDIRETAMENTE)

13 Informações extraídas do banco de dados da Receita Federal, com informações da “receita bruta”, “movimentação financeira” e “massa salarial de empregados”, do exercício de 2017. A discrepância de valores é tamanha, que por si só já é informação suficiente para em uma rápida análise, descaracterizar de “grupo econômico” para uma “empresa principal” e estabelecimentos filiais, por conta da total dependência econômica e financeira.

[...]

14 A contratação de trabalhadores através das “empresas interpostas” citadas, assegurou irregularmente ao contribuinte, as vantagens e os benefícios do regime do SIMPLES NACIONAL, que constitui regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, destinado às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Foram arrolados como responsáveis solidários FORUSI METAIS SANITÁRIOS LTDA; INDÚSTRIA METALÚRGICA ANÉAS LTDA; ALCIDES BUCCHI; e JOSÉ LUIZ BUCCHI.

Da Impugnação

A recorrente FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA apresentou Impugnação (fls. 284-309), argumentando em síntese que:

- a) não houve o repasse de forma simulada dos contratos de trabalho de seus funcionários para empresas interpostas, pois a maior parte das empresas possuem sócios, patrimônio e administração diferentes;
- b) a existência de procuração não é suficiente para concluir que o Sr. José Luiz é um “testa de ferro” e que houve simulação de estabelecimento;
- c) a cobrança de contribuições com base de cálculo distinta da prevista no art. 149, §2º, III, “a”, da Constituição da República é inconstitucional;
- d) a Constituição não define o salário como base para calcular as contribuições para fiscais. Por isso, cobrar essas contribuições usando a folha de pagamento é ilegal. Cita o RE 559.937 e conclui que o auto de infração é nulo;
- e) na hipótese de se manter a cobrança das contribuições para fiscais e do Salário-Educação, o seu valor deve ser limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo;

- f) a opção pelo Simples Nacional implica no recolhimento unificado de tributos, inclusive da contribuição previdenciária patronal;
- g) a utilização de uma alíquota fixa de GILRAT para cada estabelecimento desconsidera as diversas espécies de risco eventualmente existentes, o que, além de ser incompatível com a materialidade e a base de cálculo tributária, pode prejudicar tanto a empresa quanto a seguridade social;
- h) a multa aplicada viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, possuindo caráter punitivo e confiscatório.

A recorrente FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA INCORPORADORA DA INDUSTRIA METALURGICA ENEAS LTDA apresentou Impugnação (fls. 310-324), argumentando, em suma, que deve ser excluída do polo passivo, pois foi incorporada pela FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA, além de não ter sido provada nos autos a existência de interesse jurídico capaz de justificar a sua responsabilização.

A recorrente FORUSI METAIS SANITARIOS LTDA apresentou Impugnação (fls. 325-342), pedindo sua exclusão do polo passivo e acrescentando que o Fisco não demonstrou o interesse comum que caracterizaria a aplicação do art. 124, I, do Código Tributário Nacional e que o Fisco não cumpriu com o ônus probatório de apontar de maneira detalhada a conduta de cada participante, para comprovar a concorrência para a prática de ilícitos, fundamentando a autuação em indícios e suposições.

O recorrente JOSE LUIZ BUCCHI apresentou Impugnação (fls. 343-361), argumentando que não há nos autos a demonstração de que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não incorrendo em nenhuma das hipóteses dos art. 124, I e 135 do Código Tributário Nacional. Aduz que, na ausência da demonstração de dolo, não pode ser responsabilizado e que o mero inadimplemento tributário não gera responsabilização do sócio administrador, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça.

O recorrente ALCIDES BUCHI apresentou Impugnação (fls. 362-382), argumentando que não se enquadra no artigo 135 do Código Tributário Nacional, uma vez que não praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, além de ter se retirado da sociedade em 03/05/1999, de modo que não pode ser responsabilizado como, aliás, determina o art. 133, do Código Tributário Nacional, em face da sucessão empresarial ocorrida.

Do Acórdão de Impugnação

Em seguida, a DRJ deliberou (fls. 522-557) pela procedência parcial da Impugnação, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

SAT/GILRAT. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A contribuição para financiar os benefícios previdenciários decorrentes do grau de incidência de incapacidade laborativa/GILRAT apurada com base na alíquota prevista para o código CNAE preponderante informado pela empresa em GFIP deve ser mantida até prova em contrário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI.

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, os administradores ou representantes de pessoas jurídicas.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS.

O artigo 4º da Lei nº 6.950/81, que estabelecia limite para a base de cálculo das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), foi integralmente revogado pelo artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/86.

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AOS TERCEIROS.

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

A solidariedade que pode atingir o contribuinte e o responsável, a depender da configuração do interesse comum, o qual pode ser decorrente do ato ilícito que desfigurou a obrigação tributária. A participação em conjunto do contribuinte e dos responsáveis pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial, quando ambas dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

A procedência parcial decorreu da exclusão da empresa Indústria Metalúrgica Enéas do polo passivo da autuação, em virtude de sua incorporação pela Forusi Forjaria e Usinagem, que passa a responder pelas obrigações da sucedida. Além disso, a decisão de primeira instância reconheceu a necessidade de excluir os responsáveis solidários do polo passivo da autuação em relação às contribuições ao INCRA, Salário-educação e contribuições ao SEBRAE, Sesi e SENAI, em face do art. 151, § 2º, I, da Instrução Normativa nº 971/2009.

Como decorrência da exoneração parcial do crédito tributário, a DRJ submeteu recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário

Todos os autuados recorreram da decisão de primeira instância (fls. 610-633; 634-652; 653-671; 672-690), reiterando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Álvares Feital**, Relator

Do Recurso de Ofício

Uma vez que a decisão de primeira instância reconheceu a procedência parcial da Impugnação, exonerando parcela do crédito tributário exigido, a decisão submete-se a remessa necessária a esta instância, nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/1972.

Em relação a estes tópicos, mantenho a decisão recorrida pelos seus fundamentos, abaixo consignados (fl. 555-557):

Destaca-se, que a defesa demonstrou que a empresa FORUSI FORJARIA E USINAGEM TDA incorporou a INDUSTRIA METALURGICA ANEAS LTDA, sendo que esta informação já consta inclusive no cadastro da Receita Federal:

[...]

Com a incorporação da Indústria Metalúrgica Enéas pela Forusi Forjaria e Usinagem, a sucessora passa a responder em todos os direitos e obrigações pela sucedida, nos termos do artigo 227 da Lei nº 6.404/1976 - Lei das Sociedades Anônimas, combinado com o art. 1.116 da Lei 10.406/2002 - Código Civil:

Lei das Sociedades Anônimas

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Código Civil

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

Portanto, neste caso, entendo que a empresa Indústria Metalúrgica Enéas deve ser excluída do polo passivo em razão da incorporação.

Em relação às contribuições devidas a outras entidades e fundos, todavia, não é cabível a inclusão de solidários como responsáveis tributários, em razão disposto no art. 151, §2º da Instrução Normativa nº 971, de 2009, vigente a época dos fatos geradores, 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, sócios administradores José Luiz Bucchi e Alcides Buchi e a empresa Forusi Metais Sanitários LTDA devem ser excluídos do polo passivo da autuação referente a contribuição para outras entidades e fundos.

Do Recurso Voluntário

Tendo em vista que a recorrente aduz em recurso os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, sem apresentar quaisquer razões capazes de desconstituir o lançamento, adoto os fundamentos do voto condutor do Acórdão de Impugnação, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância.

Veja-se, de início, que, como destacado na decisão recorrida, a prática ilícita por parte das empresas mencionadas “[...] vem sendo desenvolvida há anos, visto que a empresa já foi objeto de autuação pela mesma razão e já julgada conforme decisão prolatada pelo CARF em 06 de novembro de 2018 – [Acórdão 2201004.756](#) – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária: [...]”.

Note-se, também, que em relação à responsabilidade previdenciária das empresas autuadas em virtude da formação de grupo econômico, aplica-se a recém-aprovada Súmula CARF n.º 210, cuja menção neste voto torna-se obrigatória, a despeito do posicionamento pessoal deste conselheiro, por força do artigo 85, VI, do RICARF:

Súmula CARF nº 210

Aprovada pelo Pleno da 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.

Acórdãos Precedentes: 9202-007.682; 9202-010.131; 9202-010.178.

Apesar da Súmula em questão afrontar a jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça — no sentido de que “o só fato de estar caracterizado o grupo econômico não enseja a responsabilização tributária das empresas que o compõem” (AgRg no

REsp Nº 1.529.066) —, no presente caso está fartamente demonstrada a vinculação das empresas autuadas ao fato gerador, o que supre a exigência do artigo 128, do Código Tributário Nacional, o qual impõe requisito incontornável de atribuição de responsabilidade.

Na sequência, destaco da decisão de primeira instância as razões de decidir por mim adotadas:

Sobre a comprovação do vínculo entre as empresas

A caracterização do vínculo entre as empresas está clara nos documentos autuados, dentre os quais destaco os contratos às fls. 71-82 e as reclamações trabalhistas às fls. 131-164.

Fica claro, com base nos documentos apresentados a comprovação do vínculo material entre os empregados contratados pelas empresas BUNI METAIS LTDA, DIOPI BRASIL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, FORUSI METAIS SANITÁRIOS LTDA – EPP, GUZZI COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA, INDÚSTRIA METALÚRGICA ANÉAS LTDA, PARAMOUNT FAUCETS METAIS SANITÁRIOS EIRELI e PAULA BUCCHI METAIS ME, mas que de fato estavam subordinados ao Impugnante, o verdadeiro sujeito passivo da relação.

A contratação irregular de trabalhadores por meio de empresa “interposta” implica na formação de vínculo de emprego entre o contratado e a empresa que adota tal procedimento, nos termos do Enunciado nº 331 do TST:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03-01-74).

Portanto, mantém-se os valores lançados.

Sobre a apuração do GILRAT

A defesa discorre sobre o GILRAT e questiona a alíquota aplicada, dizendo que o auto de infração deve ser anulado por não ter sido considerado risco específico de acidentes de trabalhos, mas sim a atividade econômica preponderante.

[...]

A atividade preponderante cadastrada no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica/CNPJ da FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA é o CNAE código 2813500– “Fabricação de válvulas, registros e dispositivos semelhantes, peças e acessórios”, e assim declarado em GFIP. Exemplifico com a competência 01/2017 da GFIP extraída do sistema:

[...]

De acordo com o Anexo V, do Regulamento da Previdência Social/RPS na redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009, o grau de risco de acidentes do trabalho na referida atividade é considerado grave, correspondendo a uma alíquota de contribuição GILRAT de 3% (três por cento).

Portanto, as contribuições apuradas no auto de infração ora analisado são decorrentes da simples aplicação da alíquota RAT correspondente à atividade preponderante informada pelo próprio sujeito passivo em GFIP.

Sobre as contribuições de terceiros e o salário-educação

O contribuinte alega que é indevida a cobrança das contribuições ao Sistema “S” e do Salário Educação por não possuírem a base de cálculo estabelecida na Constituição Federal, devendo, portanto, ser anulada a autuação.

As contribuições destinadas a terceiras lançadas em Auto de Infração próprio integrante do presente processo administrativo (Salário-Educação, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE) possuem a mesma base de cálculo utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios.

Nos termos da Súmula 732 do STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação: [...]

Especificamente no que se refere à recepção das contribuições de intervenção no domínio econômico no período posterior ao advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou o artigo 149 da Constituição Federal, tem-se que o STF já fixou a constitucionalidade da contribuição devida ao SEBRAE, qualificada como contribuição de intervenção no domínio econômico (Tema 227 de Repercussão Geral) e que não necessita de edição de lei complementar para ser instituída.

Idêntico raciocínio aplica-se à contribuição ao INCRA, cuja análise foi recentemente objeto do julgamento no RE 630.898 (Tema 495), decidindo-se que: É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

De toda sorte, todas essas contestações da impugnante têm sua análise vinculada ao reconhecimento de eventual inconstitucionalidade da referida exação, sendo vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula CARF nº 2 e do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

[...]

Acerca do pedido para que a cobrança das contribuições para-fiscais seja limitada em 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/81, veja-se que a questão já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 1.079, cuja tese fio assim redigida:

“a partir da entrada em vigor do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 2.318/1986, portanto, o recolhimento das contribuições destinadas ao Senai, Sesi, Sesc e Senac não está submetido ao limite máximo de 20 salários mínimos.”

Sobre a confiscatoriedade e a qualificação da multa

O contribuinte diz que a multa aplicada viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, possuindo caráter punitivo e confiscatório.

Sobre o assunto, inicialmente, destaca-se que tanto a vedação ao confisco quanto o respeito ao direito fundamental à propriedade previstos na Constituição Federal são dirigidas ao legislador. Tais princípios orientam a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

Por seu turno, existe vedação expressa (art. 26-A do Decreto nº 70.235/72) aos órgãos de julgamento para afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

No tocante a qualificação da multa para o patamar de 150%, seu fundamento vem do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, e artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, que assim disciplinam: [...]

Como se percebe, a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% tem lugar quando se configurar uma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, que assim dispõem: [...]

No presente caso, verifica-se simulação a partir da análise do caso concreto. A empresa utilizou diversas empresas menores, transferindo trabalhadores, incluídas indevidamente no Simples Nacional objetivando benefícios tributários.

[...]

Deve-se, porém, aplicar ao caso a retroatividade benigna, diante da superveniência da Lei nº 14.689/2023, que reduziu o percentual da multa qualificada a 100%, dando nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/1996, nos termos do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Sobre a responsabilidade solidária

Os sócios administradores José Luiz Bucchi e Alcides Buchi foram arrolados com responsáveis solidários, com base no art. 124, I do CTN, [...].

O inciso III do art. 135 do CTN, é expresse 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).

Pelos fatos narrados o Sr. Alcides Buchi, ainda que tenha se retirado formalmente da sociedade em 03/05/1999, continuou exercendo o poder de mando na sociedade. Desta forma, o que se observa que os Sr. José Luiz Bucchi e o Sr. Alcides Buchi são os verdadeiros proprietários da empresa fiscalizada e de outras empresas pertencentes ao grupo econômico, sendo, portanto, os responsáveis pelo planejamento tributário ilícito, visando o fracionamento de empresas para obter benefícios tributários.

Ante o exposto, resta caracterizado que os sócios administradores arrolados obtiveram benefícios tributários indevidamente, restando caracterizada a responsabilização destes nos termos do Inciso III do art. 135 do CTN.

Conclusão

Pelas razões acima, em relação ao recurso de ofício, nego-lhe provimento. Em relação ao recurso voluntário, dou-lhe provimento parcial para reduzir a multa qualificada a 100%, aplicando-se a retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital