



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15983.720137/2017-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.848 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

DECADÊNCIA.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a decadência deve ser apurada conforme a regra geral do inciso I do artigo 173 do CTN.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTE PATRONAL.

A remuneração paga a segurados a serviço da empresa constitui fato gerador das contribuições previdenciárias.

PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

A legalidade formal dos contratos não se sobrepõe à realidade fática encontrada na empresa, em decorrência do princípio da primazia da realidade e da busca da verdade material, norteadores do contencioso administrativo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.

O sócio-administrador que pratica ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos torna-se responsável solidário pelas contribuições lançadas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando constatado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses previstas na Lei nº 4.502/1964, artigos 71, 72 e 73.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Andréa de Moraes Chieregatto, Wilderson Botto (Suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 15983.720137/2017-91, em face do acórdão nº 04-44.742, julgado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (DRJ/CGE), em sessão realizada em 18 de dezembro de 2017, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de auditoria fiscal realizada pelo Auditor-Fiscal Márcio Jesus Simões na sociedade empresária IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA referentes às contribuições previdenciárias devidas pela empresa para a SEGURIDADE SOCIAL e contribuição social para os TERCEIROS incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais autônomos declarados ou não declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP.

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 11.566.439,00

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 2.759.536,65

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 106.482,47

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL fls. 83 a 108

Na impugnação de fls 1705 a 1739, a sociedade empresária alega, em síntese, que:

III- DA DECADÊNCIA fls. 1707 a 1710

· Assim, levando-se em consideração que o Auto de infração foi cientificado ao contribuinte em AGOSTO DE 2017 temos que AS COMPETÊNCIAS DE JANEIRO A JULHO DE 2012 ESTÃO, INCONTESTAVLEMENTE, DECAÍDAS.

· Pelo exposto não resta dúvida de que o período cobrado neste Auto de Infração é indevido, devendo ser declarada a improcedência do lançamento fiscal.

IV- DO CERCEAMENTO DE DEFESA – fls. 1710 a 1717

· Tendo claramente definido os direitos inerentes ao administrado (contribuinte), pode-se verificar que no presente caso ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que A FISCALIZAÇÃO SE PAUTOU APENAS EM PRESUNÇÕES, EM FATOS BUSCADOS EM PROCESSOS TRABALHISTAS QUE SEQUER TRANSITARAM EM JULGADO.

· Assim, não há alternativa senão a declaração de nulidade deste Auto de Infração pelo cerceamento de defesa havido.

V- DA NULIDADE DOS TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA LAVRADOS – fls. 1717 a 1735

· Veja, nobre Julgador, atualmente a decisão de desconsiderar uma personalidade jurídica é um procedimento incidental, que sob o crivo do contraditório, no intuito de evitar abusos que vem ocorrendo nas cobranças judiciais.

· Não há como concordar com a responsabilização solidária dos sócios da forma como foi feita nestes autos. Com base na jurisprudência acima transcrita e, especialmente, na proposta de reforma do Código de Processo Civil requer seja declarada a nulidade dos Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados.

VI- DA ILEGITIMIDADE DE PARTE – fls. 1735 a 1736

· A empresa IMPORT EXPRESS é parte ilegítima para ser responsabilizada pelo crédito tributário lançado.

· Não pode a fiscalização, administrativamente e de ofício, simplesmente ignorar a existência de uma empresa. Se infração existe, o que se admite apenas para argumentar, no mínimo a empresa HIPERPLAN deveria figurar no Auto de Infração.

· Não há em lei qualquer previsão que admita que trechos de processos trabalhistas são suficientes para configurar uma confusão empresarial, ainda mais quando baseado em testemunhos de partes interessadas no recebimento de indenizações trabalhistas.

· O auto de infração é plenamente nulo na medida em que aponta como único responsável pela infração tributária a empresa IMPORT EXPRESS, sendo certo que todos os atos informados no termo de verificação dizem respeito a empresa HIPERPLAN.

VII- DO MÉRITO E DO ÔNUS DA PROVA – fls. 1736 a 1739

1. A simples indicação da prática de fatos jurídicos tributários não configura, sob nenhum aspecto, fundamentação precisa e correta para imputar infração à contribuinte, sem que ocorra a verificação profunda dos fatos, como já explicado.

2. A prova é a soma dos fatos produtores da convicção do Fisco, apurados no processo administrativo tributário.

3. Dessa forma e com base na legislação aqui indicada é imprescindível, para a configuração do ilícito tributário, que o Auto de Infração seja instruído com elementos probantes que demonstrem, dentro de uma margem segura e clara, a materialidade e autoria de determinada infração.

VIII- DO PEDIDO

Pelo exposto é a presente para requerer:

(a-) seja reconhecida a decadência deste Auto de Infração(b-) seja reconhecido o cerceamento de defesa havido.

(c-) Seja declarada a ilegitimidade de parte da empresa IMPORT EXPRESS.

(d-) No mérito a improcedência da ação fiscal, em razão da ausência de provas.

Nas impugnações dos MARCELO ASMAR fls. 1742 a 1762 – 1857 a 1877 - EDUARDO ASMAR fls. 1765 a 1785 – 1902 a 1923 - GILBERTO ASMAR fls. 1788 a 1808 – 1879 a 1900 - SILVANA DE ARAÚJO fls.1811 a 1831 – 1834 a 1855, alegam:

I- DA NULIDADE DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA LAVRADO

· Assim, não há como responsabilizar os sócios de uma empresa pelo pagamento de um imposto e seus reflexos se sequer existe um crédito tributário constituído.

· Veja, nobre Julgador, atualmente a decisão de desconsiderar uma personalidade jurídica é um procedimento incidental, que necessita sob o crivo do contraditório, no intuito de evitar abusos que vem ocorrendo nas cobranças judiciais.

· Não há como concordar com a responsabilização solidária dos sócios da forma como foi feita nestes autos. Com base na jurisprudência acima transcrita e, especialmente, na proposta de reforma do Código de Processo Civil requer seja declarada a nulidade dos Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados.

II- DO PEDIDO

Pelo exposto é a presente para requerer:

(a-) seja declarada a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrada, com a consequente nulidade do Termo de Arrolamento de Bens.”

A DRJ de origem entendeu pela procedência do lançamento realizado, mantendo na integralidade o débito tributário. A contribuinte, inconformada com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, à fls. 2023/2059, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Ainda, foram juntados aos autos os Recursos Voluntários de Eduardo Asmar, Espólio de Gilberto Asmar, Marcelo Asmar e Silvana de Araújo, os quais requerem em suma a

nulidade do Termo de Sujeição Passiva para a consequente nulidade do Termo de Arrolamento de Bens.

Em despacho de encaminhamento de fls. 2340/2341, compreendeu-se que os Recursos Voluntários das pessoas físicas não haviam sido corretamente juntado ao processo e que o recurso voluntário do Espólio do Sr. Gilberto Asmar não teria sido corretamente assinado pelo representante. De igual forma, para atuar como procurador digital os documentos juntados em 26.03.2018 não seriam adequados.

Na fl. 2343, há solicitação de juntada dos avisos de recebimento e dos Recursos Voluntários, nos quais, nas fls. 2371, 2399, 2427 e 2455 constam as procurações para atuar no presente processo.

Em despacho de fl. 2462, consta que os Recursos Voluntários foram juntados, sendo objeto de solicitação de juntada, pois o processo já teria sido movimentado para a 2ª instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Os recursos voluntários foram apresentados dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, devem ser conhecidos.

1. Preliminares.

1.1 Decadência.

Ao lançamento em tela não se aplica o prazo de decadência previsto para os lançamentos sujeitos à homologação, a que se refere o CTN, artigo 150, § 4º, em razão da ressalva consignada no referido dispositivo legal.

Art. 150

[...]

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (grifo nosso).

Resta comprovado nos autos que a Import Express criou empresa “de fachada” (Hiperplan), optante pelo Simples, com a finalidade específica de nela registrar seus empregados e, assim, usufruir indevidamente do referido regime tributário.

Tal fato caracteriza as hipóteses (dolo, fraude ou simulação) de aplicação a que se refere o dispositivo legal acima transcrito, tendo sido, inclusive, emitida Representação

Fiscal para Fins Penais em razão de os fatos relatados nos autos caracterizarem, “em tese”, crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previsto no artigo 337-A do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.983/2000.

Como consequência, o prazo decadencial deve ser apurado segundo a regra geral do inciso I do artigo 173 do CTN, que assim dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso, o lançamento abrange as competências 01/2012 a 12/2014.

Considerando a competência mais antiga, de 1/2012 verifica-se que o prazo decadencial começou a fluir em 1/1/2013 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito se tornou exigível) e se esgotará em 31/12/2017.

Como o lançamento ocorreu em agosto/2017, anteriormente, portanto, ao encerramento do prazo decadencial, não há que se falar em decadência de nenhuma das competências objeto da autuação.

1.2 Cerceamento de defesa.

Ao contrário do que alega contribuinte, a autuação foi lavrada com a estrita observância aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, notadamente ao da ampla defesa.

O Relatório Fiscal discorre detalhadamente sobre todas as evidências da simulação detectada. Todas as provas que fundamentam a autuação encontram-se anexadas aos autos. A contribuinte, portanto, foi devidamente cientificado das infrações a ele imputadas, de modo que foi plenamente garantido o exercício do seu direito à ampla defesa.

A contribuinte, todavia, mesmo diante das inúmeras provas dos autos, alega que o lançamento se baseou em presunções, em fatos buscados em processos trabalhistas que não transitaram em julgado, e que não há prova formal da acusação fiscal imputada.

Conforme visto, tais alegações genéricas não se sustentam diante do robusto conjunto probatório dos autos que, conforme já mencionado, não foi objetivamente impugnado pelo sujeito passivo.

Assim, rejeita-se a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa.

1.3 Alegação de ilegitimidade

A contribuinte alega que é parte ilegítima para ser responsabilizada pelo crédito tributário lançado e que a fiscalização não pode, de ofício, simplesmente ignorar a existência de uma empresa e que, se a infração existe, a empresa Hiperplan deveria, no mínimo, figurar no auto de infração. Mais uma vez não assiste razão à contribuinte.

Conforme visto, restou demonstrado que, em realidade, a existência da empresa Hiperplan, vinculada ao Simples, objetiva reduzir a tributação a que estaria sujeita a empresa Import Express, configurando-se, desta forma, uma simulação tendente a reduzir as contribuições previdenciárias devidas pela autuada.

As provas dos autos demonstram que a Hiperplan não apresentou receita no período objeto de autuação, o que não foi contestado em impugnação ou recurso, o que, conforme enfatizado pela auditoria fiscal, indica que sua razão de existir no mundo econômico é uma mera fantasia.

Repise-se que o próprio sócio-administrador da empresa Import Express afirma que a Hiperplan apenas existe no “papel”, e que foi criada para reduzir a carga tributária da Import Express.

Diante da simulação, e com respaldo no CTN, artigo 149, inciso VII, abaixo transcrito, e no princípio da primazia da realidade, segundo o qual a essência do ato jurídico é o fato e não a forma, a auditoria fiscal, com acerto, considerou os vínculos dos segurados empregados formalizados na Hiperplan diretamente com a Import Express.

CTN

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Em que pese o entendimento contrário da contribuinte, a Import Express é contribuinte em relação aos fatos geradores relativos à remuneração auferida pelos empregados contratados pela Hiperplan e, conseqüentemente, é a responsável pelo cumprimento das obrigações principais e acessórias vinculadas às contribuições incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores que lhe prestaram serviços, ainda que formalmente vinculados a outra empresa.

Cumpre registrar que a Hiperplan foi baixada de ofício da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) com a publicação do Ato Declaratório Executivo nº 10, de 26/1/2016, da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, no DOU de 28/1/2016 (fls. 19 e 21 do processo nº 19515.721028/2015-05), o que comprova o acerto da auditoria fiscal em efetuar o lançamento somente em nome da Import Express.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada.

2. Mérito

2.1 Do lançamento

Constata-se que a Autoridade Lançadora no item 2 – DAS INTIMAÇÕES FISCAIS E ATENDIMENTOS do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL fls. 83 a 108, solicitou todos os documentos e esclarecimentos junto à contribuinte.

Verifica-se que em virtude DAS INTIMAÇÕES FISCAIS E ATENDIMENTOS a sociedade empresária IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA – CNPJ 65.491.029/0002-40 apresentou os Resumos das Folhas de pagamento da sociedade empresária HIPERPLAN LOGISTICA LTDA – ME – CNPJ 04.852.100/0001-05.

A Autoridade Lançadora confrontou os Resumos das Folhas de pagamento da sociedade empresária HIPERPLAN LOGISTICA LTDA – ME – CNPJ 04.852.100/0001- 05, apresentadas pela sociedade empresária IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA – CNPJ 65.491.029/0002-40, com as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP constantes no banco de dados da Receita Federal do Brasil, e constatou que não havia as contribuições sociais devidas pela HIPERPLAN para a SEGURIDADE SOCIAL e TERCEIROS.

Além disso, a Autoridade Lançadora constatou que alguns salários-de-contribuição não constavam nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP constantes no banco de dados da Receita Federal do Brasil, em virtude disso lançou as diferenças, conforme o quadro de fls. 93/94 do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL fls. 83 a 108.

Em razão de tudo isso, a Autoridade Lançadora constatou, também, com base nas reclamações trabalhistas já com audiências de instrução encerradas e sentenças trabalhistas, que a sociedade empresária IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA – CNPJ 65.491.029/0002-40 e a sociedade empresária HIPERPLAN LOGISTICA LTDA – ME – CNPJ 04.852.100/0001-05 são solidários trabalhistas, como mantêm em seus quadros sociais membros da mesma família, alguns deles residentes no mesmo domicílio.

Além disso, foi constatada a existência de procuração passada pela empresa HIPERPLAN, por instrumento público, lavrada no Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do 30º Subdistrito Ibirapuera, no dia 29/05/2008, com validade de 05 (cinco) anos, outorgando aos sócios-administradores da empresa IMPORT EXPRESS, Srs. Marcelo Asmar, Eduardo Asmar e Gilberto Asmar, amplos poderes administrativos e financeiros sobre todos os seus bens e obrigações.

Certifica-se que a sociedade empresária HIPERPLAN LOGISTICA LTDA – ME – CNPJ 04.852.100/0001-05, foi excluída do SIMPLES NACIONAL por meio do Ato Declaratório Executivo nº 10, de 26/01/2016, da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (processo 19515.721028/2015-05) publicado no DOU de 28/01/2016 – Seção I – fls. 31, como também, BAIXA DE OFÍCIO DO CNPJ, segundo o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL fls. 83 a 108.

De maneira que houve uma relação empresarial incontroversa entre a sociedade empresária IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA – CNPJ 65.491.029/0002-40 e a sociedade empresária HIPERPLAN LOGISTICA LTDA – ME – CNPJ 04.852.100/0001-05, todavia esta teve a baixa de ofício de seu CNPJ.

Consequentemente, a sociedade empresária IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA – CNPJ 65.491.029/0002-40 teve proveito dessa relação empresarial, assim, quem tem o bônus, também, tem o ônus.

Ademais, a contribuinte não apresenta provas contrárias aos fatos narrados pela Autoridade Lançadora, como também, que não teve relação empresarial e proveito econômico, por meio de documentos idôneos, pois o ônus probatório é de quem alega, consoante os artigos 28 e 57, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

2.2 Da multa aplicada

A multa de ofício aplicada fundamenta-se na Lei nº 8.212/1991, artigo 35-A, e foi duplicada com base na Lei nº 9.430/1996, artigo 44, § 1º, por restar configurada nos autos as hipóteses previstas na Lei nº 4.502/1964, artigos 71 e 73 (sonegação e conluio).

Lei nº 8.212/1991

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 2 de dezembro de 1996

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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

[...]

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

Lei nº 4.502/1964

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

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.

[...]

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72.

Conforme o Relatório Fiscal, numa análise objetiva dos fatos relatados anteriormente, frente aos dispositivos legais em comento, não há como deixar de enquadrar a ação dolosa, intencional e consciente da empresa IMPORT EXPRESS de impedir o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência dos fatos geradores, sua natureza e circunstâncias materiais, e das condições pessoais da contribuinte, na definição de sonegação contida no artigo 71.

Assim, a constatação de terem sido simulados os atos realizados de terceirização, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, permitindo que a fiscalizada obtivesse vantagens no recolhimento das contribuições previdenciárias, ensejou a presente autuação, tendo como base a situação de fato. O *'modus operandi'* descrito neste relatório, revelou-se mero ardil para usufruir de forma indevida tratamento tributário privilegiado (SIMPLES).

Enquadra-se, portanto, na previsão dos artigos 71 e 73 da Lei nº 4.502/1964 (sonegação e conluio).

O conluio restou ainda evidenciado na convergência dos atos das pessoas envolvidas na simulação, pois ocorreu o ajuste doloso da fiscalizada, por meio de seus sócios-administradores, e de pessoas físicas integrantes da sua família que constam no quadro societário da empresa terceirizada, visando os efeitos referidos no artigo 71, inciso I e II, da Lei nº 4.502/1964.

Assim, ao contrário do entendimento da recorrente, a multa de ofício foi duplicada (qualificada) não em razão da lavratura do Termo de Embaraço à Ação Fiscal, mas por restar configurada a sonegação e o conluio definidos Lei nº 4.502/1964, artigos 71 e 73.

2.3 Sujeição passiva solidária

A sujeição passiva solidária imputada aos sócios-administradores da Import Express baseia-se no CTN, artigo 124, inciso II, e artigo 135, inciso III, que assim dispõem:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

[...]

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

[...]

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

[...]

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

Conforme visto, o farto conjunto probatório dos autos evidenciou a simulação na contratação de pessoa jurídica interposta optante pelo Simples (Hiperplan), cujos empregados atuam, na verdade, como empregados da empresa Import Express, com o fim de

burlar o fisco e, assim, eximir a Import Express do recolhimento da contribuição previdenciária, em clara afronta à legislação.

Conforme contratos sociais e alterações da Import Express, à época da ocorrência dos fatos geradores, os responsáveis solidários possuíam a mesma participação no capital social da empresa e a gerência, administração e direção geral da sociedade era exercida por todos os sócios em conjunto ou individualmente.

A estreita relação de parentesco entre os sócios-administradores da Hiperplan e da Import Express restou demonstrada nos autos:

A Sra. **GENILSA CORREIA DE SOUZA** – CPF 115.142.548-67, que compõe o quadro societário da empresa HIPERPLAN é esposa do Sr. **MARCELO ASMAR** - CPF 031.773.488-12, que compõe o quadro societário da empresa IMPORT EXPRESS, e residem no mesmo endereço, sito à Rua Santo Américo, nº 38, casa 48, no bairro do Morumbi. A Sra. **ROSANA APARECIDA ASMAR BRANCO DE MIRANDA** – CPF 091.355.608-43, que compõe o quadro societário da empresa HIPERPLAN, é irmã do Sr. **MARCELO ASMAR**, e dos demais sócios da empresa IMPORT EXPRESS, a saber: Sr. **GILBERTO ASMAR** – CPF 844.472.228-68, e Sr. **EDUARDO ASMAR** – CPF 010.104.818-19. A Sra. **SILVANA DE ARAÚJO** – CPF 077.027.648-21, que pertence ao quadro societário da empresa IMPORT EXPRESS, é esposa do Sr. **GILBERTO ASMAR**, e residem à Rua Wilton Paes de Almeida, 25, Casa 02, Cidade Jardim, São Paulo/SP.

Nestes termos, não é crível que os sócios-administradores da autuada não tenham tido ciência, e mesmo participado diretamente na simulação de terceirização de mão-de-obra implementada pela Import Express.

Ademais, conforme já mencionado, o próprio Sr. Marcelo Asmar reconheceu que a Hiperplan somente existe no ‘papel’, assim como possuía, juntamente com os senhores Gilberto Asmar e Eduardo Asmar, amplos poderes administrativos e financeiros sobre todos os bens, direito e obrigações da Hiperplan, assim como para gerir os negócios da empresa, adquiridos através da procuração.

Nas impugnações apresentadas, bem como nos recursos voluntários, verifica-se que nenhum dos sócios-administradores da autuada negaram a sua participação na simulação perpetrada, mas apenas alegaram que não poderiam ter sido responsabilizados pelos valores lançados antes da constituição definitiva do crédito, o que entendem ocorrer apenas após o ‘esgotamento’ da fase administrativa.

Ao contrário do que alega a recorrente, o crédito tributário é constituído com a lavratura do auto de infração, conforme artigo 142 do CTN, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Os Termos de Responsabilidade Tributária lavrados conferem aos responsáveis tributários legitimidade para impugnar a exigência fiscal, o que garante o exercício do direito de defesa no âmbito do contencioso administrativo fiscal e, assim, a compatibilidade entre o artigo 135 do CTN e a Lei nº 9.784/1999, artigos 9º e 58.

Pelo exposto, a responsabilidade solidária de todos os sócios-administradores da Import Express pelas contribuições lançadas deve ser mantida.

2.4 Do arrolamento de bens

Os responsáveis solidários requerem a nulidade dos respectivos TAB, o que não pode ser acatado, posto que lavrados em observância ao disposto na Lei nº 9.532/1997, artigos 64 e 64-A, que assim dispõem:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§10º Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7 deste artigo.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput.

Outrossim, não cabe a esta instância de julgamento anular ou decidir sobre a emissão de TAB, conforme se depreende da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015, artigo 7º, §2º, que rege a matéria:

Art. 7º O arrolamento será procedido por AFRFB sempre que for constatada a existência de créditos tributários superiores aos limites mencionados no caput do art. 2º.

§ 1 O sujeito passivo será cientificado do arrolamento por meio do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, lavrado por AFRFB.

§ 2º Os arrolamentos de bens e direitos serão acompanhados pela divisão, pelo serviço, pela seção ou pelo núcleo competente para realizar as atividades de controle e cobrança do crédito tributário na unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Processo nº 15983.720137/2017-91
Acórdão n.º **2202-004.848**

S2-C2T2
Fl. 2.477
