MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16004.001197/2008-60

Processo nº	16004.001197/2008-60
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2202-010.727 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	8 de maio de 2024
Recorrente	NOGUEIRA & POGGI LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/10/2006

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio pas de nullité sans grief.

PROVA EMPRESTADA. VALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

É válida a utilização, em processo administrativo tributário, de provas colhidas no curso de investigação policial, desde que a autoridade administrativa extraia suas próprias conclusões das provas emprestadas. É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades, administrativas ou judiciais, para efeito de lançamento, quando o contraditório é ofertado no processo para o qual são transportadas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A legislação previdenciária prevê a responsabilidade solidária das pessoas integrantes do grupo econômico, nos termos do inciso IX do art. 30 da Lei n° 8.212/91.

PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEVER DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Quando o contribuinte é excluído do SIMPLES deve recolher todos os tributos e contribuições de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, desde o primeiro mês de início de atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Thiago Buschinelli Sorrentino, Ana Claudia Borges de Oliveira e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 424 a 444) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito lançado por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.195.411-8 (fls. 4 a 42), consolidado em 20/11/2008, relativo às contribuições devidas à seguridade social, PARTE PATRONAL E GILRAT, incidentes sobre verbas salariais pagas a segurados empregados, no período de 09/2003 a 10/2006.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 106 a) que o lançamento decorre da ausência de manifestação da contribuinte quanto à intimação para retificar suas GFIPs diante da exclusão do SIMPLES publicada no Ato Declaratório Executivo nº 36, de 29/02/2008 (fl.), cujo efeito retroage a 11/06/2003. Além disso, constatou a Fiscalização a existência de solidariedade entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

Impugnação de Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Industrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações LTDA às fls. 139 a 147.

Impugnação de João Pereira Fraga (Espólio) às fls. 166 a 209.

A Decisão recorrida restou assim ementada (fl. 424):

> Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
>
> Período de apuração: 01/09/2003 a 31/10/2006
>
> PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO PARCIAL. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.
>
> As contribuições lançadas sujeitam-se ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que 0 lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista a ausência de recolhimento parcial da obrigação e a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.
>
> PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.
>
> Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, só se podendo falar na existência de litígio após a impugnação do lançamento.
>
> DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.
>
> A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.
>
> SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.
>
> É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Original

RELATÓRIOS PRODUZIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. ENTREGA AO SUJEITO PASSIVO EM ARQUIVOS DIGITAIS.

Os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal podem ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo auditor-fiscal da RFB.

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A dilação probatória fica condicionada à sua previsão legal e à necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Industrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações LTDA. apresentaram recurso voluntário em 10/06/2011 (fls. 510 a 519) sustentando, em síntese, que o inquérito policial usado como prova emprestada não passou pelo crivo do contraditório e a responsabilidade solidária não pode ser presumida e sim demonstrada pela Fiscalização.

João Adson Fraga, inventariante de João Pereira Fraga, apresentou recurso voluntário em (fls. 521 a 586) sustentando, em síntese: a) ausência de responsabilidade solidária do recorrente, já falecido, e que não era sócio, administrador, nem procurador da NOGUEIRA E POGGI LTDA; b) nulidade do lançamento por falta de clareza, por cerceamento de defesa; c) indevido lançamento de contribuições a partir da desconsideração da personalidade jurídica de terceiras pessoas; d) ausência de prova da intimação da empresa NOGUEIRA e improcedência do lançamento.

Os autos vieram a julgamento e, na sessão de 05/10/2022, foram convertidos em diligência em razão da ausência de informação quanto à data da intimação dos contribuintes, para fins de aferição da tempestividade.

Em resposta, vieram as informações de fls. 367 e 368, de onde extrai-se a tempestividade dos recursos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

Preliminar de Nulidade

No recurso voluntário apresentado pelo Espólio de João Pereira Fraga, sustenta-se a preliminar de nulidade do lançamento por falta de clareza dos critérios adotados e por cerceamento do direito de defesa.

A Administração Pública deve obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa e contraditório, cabendo ao processo administrativo o dever

Original

de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados – arts. 2º, *caput*, e parágrafo único, incisos VII e VIII, e 50 da Lei nº 9.784/99.

No processo administrativo fiscal, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72[1]), consubstanciado no princípio do contraditório e da ampla defesa que se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

Há violação ao direito de defesa do contribuinte quando há descrição deficiente dos fatos imputáveis ao contribuinte ou quando a decisão contém vício na motivação por não enfrentar todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, ou que se enquadre em uma das hipóteses do art. 489, § 1º, do CPC.

O devido processo legal pressupõe uma imputação acusatória certa e determinada, permitindo que o sujeito passivo, conhecendo perfeita e detalhadamente a acusação, possa exercitar a sua defesa plena.

De tal modo, nula será a decisão administrativa proferida em desobediência ao ditame constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Não há que se falar, no presente caso, de nulidade por deficiência de fundamentação, não havendo que se falar em prejuízo ao seu direito de defesa.

Ademais, se a contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese.

O entendimento está em consonância com o deste Conselho. Confira-se:

> (...) LANÇAMENTO. NULIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE INFORMAÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.
>
> A Informação Fiscal complementar cumpriu o seu objetivo de esclarecer/complementar os fatos acerca da caracterização da cessão de mão-de-obra, perfectibilizando o ato originário. Tendo a contribuinte sido cientificada deste documento, não há que se falar em nulidade no presente caso.
>
> (...) (Acórdão nº 2401-009.671, Relator Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Sessão de 15/07/2021).

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da **efetiva demonstração de prejuízo** à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Em virtude do atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, dentre eles o lançamento tributário, há a inversão do ônus da prova, de modo

[1] Art. 59. São nulos:
I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Original

que o autuado deve buscar desconstituir o lançamento consumado através da apresentação de provas que possam afastar a fidedignidade da peça produzida pela administração pública.

Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção.

O agente público, por estar atrelado ao princípio da legalidade, resta o dever de seguir e aplicar os mandamentos impostos pela lei (entenda-se em seu sentido lato) quando estiverem em plena vigência, não podendo dela se afastar, sob pena de responsabilidade funcional, consoante o disposto no art. 142 e § único do CTN.

Nesse ponto, rejeito a nulidade suscitada pelo recorrente.

Da prova emprestada

No recurso voluntário apresentado por Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Industrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações LTDA. é suscitado que o inquérito policial usado como prova emprestada não passou pelo crivo do contraditório e a responsabilidade solidária não pode ser presumida e deve ser demonstrada pela Fiscalização.

As administrações tributárias dos diversos entes federados são atividades essenciais ao funcionamento do próprio Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, tendo recursos prioritários para a realização de suas atividades, mediante, inclusive a vinculação da receita própria dos impostos para tais fins. (CF/88, art. 37, XXII c/c art. 167, IV).

Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

A prova emprestada obtida de forma lícita, frise-se, é um meio de prova legítima, não alcançada pela vedação estabelecida pelo inc. LVI do art. 5º da Constituição Federal, podendo ser utilizada em processos administrativos. No caso em apreço, os documentos anexados aos autos obtidos em virtude da autorização de compartilhamento feita pelo judiciário guardam relação com o contribuinte.

Infere-se que depoimentos e documentos colhidos no processo criminal com menção ao contribuinte provocaram o início do procedimento fiscal contra ele, mas a fiscalização se encarregou de produzir provas ao longo desse procedimento. Tem-se que o lançamento se fundamenta em vasta documentação juntada aos autos, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972.

O fato de não existir o trânsito em julgado de todas as ações contra o contribuinte na esfera criminal não tem o condão de macular o procedimento fiscal iniciado contra o contribuinte na esfera administrativa e seus desdobramentos, pois o que se busca no presente processo é verificar tão somente se o contribuinte omitiu rendimentos sujeitos à tributação.

Tendo em conta a "Operação Grandes Lagos", desencadeada pela Federal, que apurou irregularidades em atividades de diversas empresas ligadas, e que efetuaram vendas à recorrente, a fiscalização passou a analisar minuciosamente a escrituração e as declarações pela empresa à RFB, o que restou expresso na Informação Fiscal.

Assim, não se vê no presente processo o que a recorrente designa como "prova emprestada", pois os elementos que motivaram o arbitramento são eminentes decorrentes da

Original

ação de fiscalização empreendida pela RFB. O arbitramento teve como fundamento o art. 47 da Lei nº 8.981/95, reproduzido no art. 530 do RIR.

Com efeito, ao interessado foi dado saber qual acusação lhe foi imputada.

A observância da ampla defesa, destaque-se, ocorre quando é dada ou facultada oportunidade à parte interessada impugnar e produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vistas a demonstrar a sua razão no litígio. Foram fornecidos ao autuado os meios a ele inerente para o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, conforme atesta o Auto de Infração. Desta forma, não há que se falar em nulidade da autuação, haja vista que o direito ao contraditório e à ampla defesa foi preservado.

Nesse sentido é o entendimento do CARF:

> PROVA EMPRESTADA. VALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
>
> É válida a utilização, em processo administrativo tributário, de provas colhidas no curso de investigação policial, desde que a autoridade administrativa extraia suas próprias conclusões das provas emprestadas. É lícito ao Fisco Federal valerse de informações colhidas por outras autoridades, administrativas ou judiciais, para efeito de lançamento, quando o contraditório é ofertado no processo para o qual são transportadas. (...)
>
> (Acórdão nº 2301-007.733, publicado em 25/08/2000)

Nesse ponto, sem razão os recorrentes.

Da responsabilidade solidária

No tocante à alegação dos recorrentes de ausência de responsabilidade solidária, diversos são os julgados do CARF que já analisaram a responsabilidade solidária de Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Industrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações LTDA. apurada em razão da Operação Grandes Lagos.

Além do contribuinte, o CTN prevê a possibilidade de que possam ser incluídas como responsáveis pela satisfação do crédito tributário outras pessoas que são tratadas ali como responsáveis.

Esses responsáveis em determinadas situação podem ser colocados no polo passivo da relação jurídica tributária como devedores solidários e, nesses, casos o fisco pode exigir o cumprimento da obrigação tanto do contribuinte como do responsável.

Essa situação encontra-se no art. 124 do *CTN*, onde se prevê duas formas de solidariedade, uma decorre do interesse comum na situação que configura o fato gerador (solidariedade de fato), a outra depende unicamente da vontade do legislador que pode estabelecer em lei hipóteses em que um terceiro pode ser chamado a responder solidariamente com aquele que realizou fato gerador, o contribuinte (solidariedade legal). A redação do dispositivo é a seguinte:

> Art. 124. São solidariamente obrigadas:
>
> I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
>
> II – as pessoas expressamente designadas por lei.
>
> Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Original

Para as contribuições previdenciárias, o legislador achou por bem criar a responsabilidade solidária entre as empresas integrantes de grupo econômico. Essa norma encontrasse inserta no art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991:

> Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:
>
> (...)
>
> IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei; (...)

Vê-se que a norma é enfática ao prescrever que, em se comprovando a existência de grupo econômico, seja de fato ou de direito, é automático o vínculo de solidariedade entre as empresas integrantes pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

Diante dessa conclusão, o primeiro passo para verificar a existência da solidariedade no caso concreto é se concluir acerca da existência de grupo econômico entre as empresas arroladas.

A lei previdenciária não traz o conceito do que seja grupo econômico, mas é possível localizá-lo na lei trabalhista, onde o § 2º, do artigo 2º, da CLT, ao tratar da matéria, é por demais enfático ao positivar:

> "Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. [...]§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

Da conjugação dos dispositivos citados, é possível inferir que a caracterização de grupo econômico não pressupõe necessariamente que as empresas envolvidas tenham constituído formalmente um conglomerado econômico. A solidariedade em questão requer tão somente que empresas, mesmo que de fato, estejam submetidas a um comando unificado e atuem no sentido de juntar esforços visando a um ganho para todo o grupo.

No caso em exame, verifica-se que a autuada foi criada em nome de pessoas que serviam apenas de anteparo para encobrir os reais proprietários do negócio, tendo feito a opção pelo Simples com o único intuito de ceder mão-de-obra para a empresa Indústria Reunidas CMA, a qual pertence de fato e de direito à família Mozaquatro, que efetivamente dirige os empreendimentos

Como razão de decidir, adoto as fundamentações proferidas pelo Conselheiro Valmir Sandri, Relator do Acórdão nº 1301-001.265, sessão de 07/08/2013:

> Não procede a alegação de que as provas colhidas no inquérito policial presidido por delegado da Polícia Federal não são lícitas para fundamentar as responsabilidades dos Recorrentes.
>
> A polêmica quanto ao uso de prova emprestada está ligada à questão de ela ter sido produzida para outra finalidade, que não a do processo para o qual foi trasladada.
>
> Assim a única limitação é quanto à sua utilização apropriada. Ou seja, pode-se tomar de empréstimo as provas, não as conclusões. Como todos os meios de prova lícitos e os moralmente legítimos são admitidos no processo administrativo fiscal, nada impede que se faça uso da prova emprestada, desde que as conclusões tomadas com base nel guardem pertinência com a legislação tributária aplicável.

Original

Dessa forma, as provas colhidas no inquérito policial se prestam a ser usadas, quer para apuração de crime (no âmbito da polícia federal), quer para apuração de infrações tributárias e respectiva responsabilização. No primeiro caso, o agente administrativo (policial federal) confrontará os fatos apurados com a legislação penal. No segundo caso, o agente administrativo (auditor fiscal) confrontará os fatos apurados com a legislação tributária.

No caso, a partir das provas coletadas no inquérito policial, encaminhadas a Receita Federal, os auditores fiscais promoveram investigações *in loco* que demonstraram existência de fato de estabelecimentos envolvidos, tomaram depoimentos, tiraram fotos, apreenderam documentos, circularizaram operações e movimentações financeiras, etc. O resultado dessa investigação foi confrontado com a legislação tributária, levando à constatação das infrações fiscais que determinaram a lavratura dos autos de infração.

Não cabe alegação de ausência de contraditório na colheita da prova, pois essa se dá em fase inquisitorial. A ampla defesa é assegurada pela oportunidade de contraditar as provas, já na fase processual, quando se instaura o litígio, pela impugnação.

Os recorrentes reclamam que a autuação não apontou atos praticados pelos recorrentes para que se lhes atribua responsabilidade.

Contudo, o TVF, após descrever com minúcias todos os elementos de prova colhidos que identificam o esquema articulado para supressão de pagamento de tributos, no seu item XII resume os fatos apurados justificativos da responsabilização solidária.

Naturalmente, tratando-se de esquema ardilosamente armado para enganar a Fazenda Nacional, não se poderia esperar que os atos fraudulentos praticados pelos responsáveis ficassem documentados, somente sendo possível a prova obtida indiretamente. E a fiscalização trouxe aos autos robusto conjunto probatório, integrado por vários indícios convergentes no sentido da estruturação do esquema, com a participação das pessoas mencionadas, para praticar a sonegação.

A prova coligida, a meu juízo, não deixa dúvidas quanto à montagem de um esquema fraudulento para blindar o patrimônio de Alfeu e sua família, eximindo-os de suas responsabilidades tributárias, bem como das empresas de que participam.

O esquema arquitetado compreendeu, entre outras ações, a criação de empresas colocadas em nome de "laranjas" (Coferfrigo e Friverde), e vazias de patrimônio (elas e os sócios de direito), utilizadas para movimentar a maior parte do faturamento das empresas ostensivas do grupo sem pagar os tributos devidos, e servir de anteparo para o Grupo Mozaquatro em face das ações fiscais e trabalhistas movidas contra suas empresas, com o intuito de proteger o patrimônio do grupo e de seus sócios.

A Coferfrigo é uma das empresas dissimuladas do Grupo, e se parte do faturamento das empresas ostensivas, entre elas a CM4 Participações Ltda. e a Indústrias Reunidas CMA Ltda., foi movimentada pela Coferfrigo, como demonstrou o alentado Termo de Verificação Fiscal, são elas solidariamente obrigadas pelos tributos devidos por Coferfrigo, conforme dispõe o art. 124, inciso I, do CTN, *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Quanto à responsabilização das pessoas físicas, entendo que o art. 124, I, do CTN não é suficiente para designá-las coobrigadas. "*Interesse comum na situação que constitua o fato gerador*" significa estar em condições de figurar como sujeito passivo da situação que constitua o fato gerador. É o caso, por exemplo, das pessoas jurídicas ostensivas responsabilizadas (CM4 e CMA), que tiveram parte do seu faturamento desviado para a Coferfrigo, que estariam na condição de serem sujeitos passivos do imposto de renda e da CSLL incidentes sobre o lucro gerado por esse faturamento e das contribuições sociais incidentes sobre esse faturamento.

Receber recursos irregularmente ou ter suas despesas pessoais pagas pela empresa não significa *ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador:* auferir lucro ou

Original

> ter faturamento implicaria, sim, em lançamento do imposto de renda exclusivo na fonte sobre pagamentos sem causa e, aí sim, a coobrigação se daria nas pessoas físicas beneficiárias, por terem interesse comum na situação que constitui o fato gerador do imposto de renda na fonte.
>
> Contudo, os fatos descritos no TVF relatam uma situação de ações compreendendo a criação pelos proprietários das empresas do Grupo Mozaquatro, de empresas *dissimuladas*, a fim de acobertar o faturamento das empresas ostensivas do Grupo (entre elas, CM4 e CMA). A criação de empresas sob falsa titularidade constitui infração à lei, e os atos de gerência das empresas envolvidas (Coferfrigo, CM4 e CMA) no sentido de desviar o faturamento constituem, como um todo, infração à lei e ao contrato social ou estatuto. Nessas condições, os fatos descritos dão cobertura à responsabilização de Alfeu, Marcelo e Patrícia, que a fiscalização identificou como administradores das empresas.
>
> Finalmente, os Recorrentes contestam a multa aplicada, alegando a confiscatória.
>
> Esse protesto não pode ser analisado em julgamento na instância administrativa, que deve se restringir à análise da legalidade do ato administrativo do lançamento. Tendo, a fiscalização, observado rigorosamente as prescrições legais concernentes à multa, não merece reparo o auto de infração.
>
> Por todo o exposto,
>
> i) nego provimento ao recurso de ofício;
>
> ii) conheço o recurso voluntário de João Pereira Fraga apenas no que se refere à tempestividade da impugnação, e negolhe provimento;
>
> iii) nego provimento aos recursos de CM4 Participações Ltda., Indústrias Reunidas CMA Ltda., Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro, confirmando a sujeição passiva solidária dos recorrentes.

Ainda nesse mesmo sentido e analisando lançamentos decorrentes da Operação Grandes Lagos, no Acórdão 2402-004.485 assim restou consignado:

> AUTO DE INFRAÇÃO. INCORREÇÕES NA DECLARAÇÃO DE GFIP. Apresentar a GFIP com incorreção nos campos "código de pagamento" e "código FPAS" caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.
>
> PROVAS OBTIDAS MEDIANTE BUSCA E APREENSÃO AUTORIZADAS JUDICIALMENTE E MENÇÃO A INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE AFASTADA.
>
> São lícitas as provas obtidas mediante procedimento de busca e apreensão autorizado judicialmente, não sendo também vedado ao fisco, para fundamentar o lançamento fiscal, utilizar-se de evidências narradas em inquérito policial.
>
> OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.
>
> COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIAS DAS EMPRESAS INTEGRANTES PELAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO ADIMPLIDAS. Caracterizado o grupo econômico de fato, dada a existência de comando único sobre as empresas integrantes, respondem estas solidariamente pelas obrigações tributárias relativas às contribuições previdenciárias.
>
> GERÊNCIA DE EMPRESA CONSTITUÍDA EM NOME DE SÓCIOS DE FACHADA. ATO CONTRÁRIO AO CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Devem ser responsabilizados pelos créditos tributários, com esteio no inciso III do art. 135 do CTN, as pessoas físicas que administram, em afronta ao

Original

> contrato social, empresas constituídas em nome de sócios de fachada. Deve, todavia, ser afastada responsabilidade de pessoa que o fisco não conseguiu demonstrar sua participação na criação, tampouco na administração das empresas irregularmente constituídas. **(Acórdão** 2402-004.845).

Do processo relacionado ao ato de exclusão do SIMPLES Nacional

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 (LC 123/2006), estabelece normas gerais para o SIMPLES em âmbito nacional e dispõe (art. 13, VI) que o recolhimento mensal único a ser feito pelos optantes desse sistema incluirá a contribuição patronal previdenciária do art. 22 da Lei nº 8.212/91, exceto no caso de microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 da mesma Lei.

O art. 17 da LC 123/2006 estabelece no seu art. 17, inciso XII, que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão-de-obra.

É dever da autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições, investigar a relação entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate enquadramento errôneo, deve proceder à autuação (Auto de Infração), de forma clara, precisa e com base em provas, já que não é válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

A par disso, os recolhimentos relativos ao SIMPLES, tidos como pagamentos indevidos, poderão ser objeto de pedido de restituição ou compensação.

Disto, foi editada a Súmula nº 76 do CARF dispondo que na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Nesse sentido, importante esclarecer que, quando o contribuinte é excluído do SIMPLES, deve recolher todos os tributos e contribuições de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, desde o primeiro mês de início de atividade.

Nesse sentido, sem razão o contribuinte devendo ser mantido o lançamento.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira

Original