



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	16004.720053/2012-92
ACÓRDÃO	1004-000.340 – 1ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO ANTES DO JULGAMENTO FINAL DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA O ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INOCORRÊNCIA.

O lançamento tributário constitui atividade vinculada da autoridade fiscal, sujeita aos prazos decadenciais, não havendo previsão legal de suspensão do prazo para constituição do crédito referente aos tributos devidos no regime normal. A simples interposição de defesa administrativa no processo de exclusão não impede a fiscalização de promover o lançamento subsequente. Inteligência da Súmula CARF nº 77.

Assunto: Simples Nacional

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES LEGAIS DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR CONSTITUIÇÃO MEDIANTE INTERPOSTAS PESSOAS E PARTICIPAÇÃO DE SÓCIOS ADMINISTRADORES EM EMPRESA COM RECEITA BRUTA ACIMA DO LIMITE LEGAL.

Demonstrada, mediante robusto conjunto probatório, a constituição da empresa optante por procuradores e sócios da empresa controladora, com o objetivo de camuflar a real prestação de serviços e dissimular a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias patronais. Comprovada a existência de administração comum, confusão patrimonial, custeio integral das atividades pela empresa controladora, fornecimento de máquinas e equipamentos essenciais sem contrato formal, prestação quase exclusiva de serviços para a controladora e ausência de assunção dos riscos da atividade econômica pela empresa optante. Caracterização de

grupo econômico de fato criado com objetivo exclusivo de usufruir indevidamente do benefício tributário. Violação aos artigos 3º, parágrafo 4º, inciso V, e 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123 de 2006. Exclusão do Simples Nacional mantida.

RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL AO MÊS EM QUE INCORRIDA A INFRAÇÃO, E NÃO AO MÊS SUBSEQUENTE À CIÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO.

Nas hipóteses de exclusão por ofício decorrente de constituição por interpostas pessoas, o artigo 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, determina expressamente que a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as situações impeditivas. O lançamento tributário reporta-se à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional. A empresa nunca preencheu os requisitos legais de permanência no regime simplificado devido à constituição fraudulenta por interpostas pessoas, sendo o ato declaratório meramente declaratório de situação preexistente. A retroatividade constitui regra imposta pelo legislador para restabelecer a tributação correta desde o início da irregularidade em casos de simulação ou fraude. Precedentes jurisprudenciais fundados na legislação anterior não se sobrepõem ao disposto de forma clara pela Lei Complementar vigente.

COMPENSAÇÃO OBRIGATÓRIA DOS VALORES RECOLHIDOS PELO SIMPLES NACIONAL COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS EXIGIDAS NO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO.

O regime do Simples Nacional implica no recolhimento mensal da Contribuição Patronal Previdenciária para a Seguridade Social, conforme artigo 13, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 2006. As parcelas recolhidas na sistemática do Simples correspondentes à contribuição previdenciária patronal devem ser necessariamente deduzidas do valor do débito lançado nos presentes autos, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. Aplicação do racional da Súmula CARF nº 76.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

MULTA QUALIFICADA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

A conduta fraudulenta de constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas, com administração comum e confusão patrimonial, visando

dissimular a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias patronais e aproveitar indevidamente do regime do Simples Nacional, caracteriza a fraude prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502 de 1964, justificando a aplicação da multa qualificada.

Penalidade reduzida em decorrência da alteração promovida pela Lei nº 14.689, de 2023. Aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA PESSOA JURÍDICA CONTROLADORA POR INTEGRAR GRUPO ECONÔMICO DE FATO E POSSUIR INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR DAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelas obrigações previdenciárias, nos termos do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991. Demonstrada de forma robusta e inequívoca a existência de grupo econômico de fato mediante administração comum exercida pelos mesmos sócios e procuradores, confusão patrimonial caracterizada pela utilização gratuita de imóvel dos sócios e pela ausência de contrato de comodato para uso de máquinas e equipamentos, socorros financeiros pontuais e vitais fornecidos pela controladora para que a controlada honrasse a folha de pagamento e encargos sociais, custeio integral de despesas essenciais como assistência médica e odontológica, uniformes, equipamentos de proteção individual, materiais de higiene e limpeza, telefone e honorários médicos, e prestação quase exclusiva de serviços para a controladora. A controladora possuía interesse direto e comum na situação que constituiu o fato gerador, pois era a real beneficiária da mão de obra e da redução do custo previdenciário em sua cadeia produtiva, garantindo vantagem econômica mediante a supressão do tributo. Configuração da solidariedade prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional. Responsabilidade solidária mantida.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS ADMINISTRADORES QUE EXERCERAM GESTÃO CONCOMITANTE NAS EMPRESAS ENVOLVIDAS E PRATICARAM ATOS COM INFRAÇÃO À LEI MEDIANTE SIMULAÇÃO E FRAUDE PARA DISSIMULAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III DO CTN.

Sócios que atuaram simultaneamente como administradores de fato e de direito da empresa controladora e como sócios-gerentes da empresa optante praticaram atos com infração manifesta à lei ao permitirem e orquestrarem a constituição fraudulenta do esquema para dissimular a real atividade e o verdadeiro empregador, visando impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador pelas autoridades fazendárias. Demonstração de atos concretos de gestão dolosa, incluindo o custeio integral da empresa optante pela controladora, o controle total da folha de pagamento dos trabalhadores pela controladora, o fornecimento de ativos essenciais sem formalização contratual, a confusão patrimonial admitida, e o planejamento documentado em convocações para reunião sugerindo a redução do número de funcionários registrados na controladora para registrá-los em coligadas optantes pelo Simples. A conduta não caracteriza mero inadimplemento, mas sim fraude e simulação qualificadas que atraem a responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, inciso III, do CTN. Atendimento aos requisitos do precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276, que exige ilícito qualificado para responsabilização do administrador. Responsabilidade pessoal mantida.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. INAPLICABILIDADE DO ART. 124, I DO CTN.

Ausente demonstração de benefício direto com os fatos geradores que ensejaram os tributos exigidos, não há como também imputar responsabilidade tributária com fundamento no art. 124, I do CTN aos que desfrutam da proteção legal ao patrimônio pessoal dos que regularmente compõem uma sociedade.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS. CABIMENTO.

A aplicação da Taxa SELIC encontra previsão expressa no artigo 61, §3º, combinado com artigo 5º, § 3º, da Lei nº 9.430 de 1996. Inteligência da Súmula CARF nº 4.

JUROS MORATÓRIOS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A incidência de juros de mora sobre quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, incluindo as multas de ofício, encontra-se consolidada na Súmula CARF nº 108.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: (i) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento parcial ao recurso voluntário da Contribuinte para: i.i) determinar que as parcelas recolhidas na sistemática do SIMPLES correspondentes à contribuição previdenciária patronal sejam deduzidas do valor do débito lançado nos presentes autos; e (i.ii) reduzir a multa de ofício para 100%; ii) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário da Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda e (iii) por maioria de votos, dar provimento parcial aos recursos voluntários de Florindo Miguel Cajuela Rodrigues e José Antonio Cajuela Rodrigues para excluir a responsabilidade tributária atribuída com base no art. 124, inciso I, do CTN, mantendo-a somente com base no art. 135, III, do CTN, vencido o Conselheiro Jandir José Dalle Lucca (relator) que votou por negar provimento aos recursos. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Assinado Digitalmente

Jandir Jose Dalle Lucca – Relator

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

1.Trata-se de Recursos Voluntários interpostos por GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA. EPP, EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS RODRIGUES LTDA., FLORINDO MIGUEL

CAJUELA RODRIGUES e JOSÉ ANTONIO CAJUELA RODRIGUES em face do v. acórdão de fls. 3737/3745, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da empresa do sistema Simples Nacional; bem como em face do v. acórdão de fls. 3746/3768, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação e manteve a sujeição passiva solidária; e b) por maioria de votos, manteve integralmente o crédito tributário.

2. Para melhor compreensão da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado por ocasião da Resolução nº 2401-000.735 (fls. 3896/3904), complementado por parte do relatório constante da Resolução nº 2401-000.697 (fls. 3814/3823), a saber:

Resolução nº 2401-000.735:

Trata-se de processo de exclusão do Simples Nacional, conforme Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF nº 095, de 05 de dezembro de 2012, fls. 3.339, retificado com a mesma numeração em 26 de fevereiro de 2013, por ter sido constituído por interposta pessoa e o fato de seus sócios serem administradores ou equiparados de outra pessoa jurídica com fins lucrativos que auferiu receita bruta global que ultrapassa o limite estabelecido na legislação, conforme previsto no artigo 3º, inciso II, § 4º, inciso V, e no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006, em concordância com a Representação Fiscal constante do presente processo às fls. 3.280 a 3.333.

A Fiscalização, no decorrer dos trabalhos efetuados na contribuinte GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA EPP, verificou que a mesma na condição de optante pelo Simples Nacional presta serviços para a empresa EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS RODRIGUES LTDA (CNPJ nº 45.164.753/000170), estabelecida na Avenida Nasser Marão, 1951 – Parque Industrial, Município de Votuporanga – SP.

De acordo com a Representação Fiscal, as empresas acima citadas utilizaram meios irregulares com o objetivo exclusivo de não recolherem os tributos da forma e montantes previstos e determinados em Lei, constatados tais fatos através da análise dos documentos disponibilizados e, em pesquisa nos sistemas internos da Receita Federal e visita ao domicílio fiscal da fiscalizada.

A Fiscalização informa que a abertura da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP ocorreu por procuradores e atuais sócios da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda com o intuito de camuflar a real prestação de serviços por pessoas físicas em industrialização de produtos fabricados pela empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda, bem como a execução de serviços de consertos, reparos e adaptações para terceiros provenientes de operações comerciais por ela realizados.

Em seguida, afirmou restar comprovado que a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda custeou a atividade da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda contabilizando como sendo seus os custos e despesas desta última conforme abaixo relacionados:

- a) Telefone;
- b) Assistência médica aos trabalhadores;
- c) Assistência odontológica aos trabalhadores;
- d) Uniformes para os trabalhadores;
- e) Equipamentos de Proteção Individual utilizados pelos trabalhadores;
- f) Materiais de Higiene e Limpeza;
- g) Materiais intermediários utilizados na execução dos serviços;
- h) Honorários médicos relativos a serviços de exames admissionais e demissionais dos trabalhadores.

Relata que além dos itens relacionados acima, a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda arcou com o suporte financeiro através de adiantamentos pontuais, para que a empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP viesse honrar seus compromissos junto aos trabalhadores a ela vinculados inclusive os decorrentes dos encargos sociais e demais custos.

Aponta que a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda forneceu, ainda, as máquinas e equipamentos pertencentes ao seu Ativo Permanente indispensáveis na execução dos serviços e no desenvolvimento da atividade econômica. As empresas utilizavam inclusive a mesma caixa postal nº 105, conforme consta no cabeçalho das notas fiscais da empresa Galego Implementos para Transportes (documentos de fls. 2457 a 2459) e no rodapé dos documentos de fls. 2463 e 2465, que correspondem à empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda.

Aduz a Auditoria que os serviços executados pela empresa Galego Implementos foram realizados de forma exclusiva para atender aos interesses da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda.

Assim, entende que a pessoa jurídica Galego Implementos para Transportes Ltda EPP foi constituída de forma a disfarçar a existência de sua verdadeira atividade, isto porque os documentos juntados no processo nº 16004.720053/2012-92 apontam que a empresa Galego Implementos para o Transporte Ltda EPP, optante pelo Simples Nacional, não assumiu o risco de sua atividade econômica, sendo, portanto, subordinada a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda tanto em sua administração quanto em seu custeio, não estando assim em consonância com o artigo 15 da Lei nº 8.212 de 24/07/1991.

Destaca que as provas colacionadas ao processo demonstram que, em vez da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda incluir em sua própria folha de pagamento todos os funcionários que trabalham para ela, decidiu financiar/custear outra pessoa jurídica sob o regime tributário do Simples Nacional para prestar os mesmos serviços subordinados a ela.

Por fim, conclui a Auditoria Fiscal que o conjunto de elementos e documentos juntados ao presente processo constituem provas irrefutáveis quanto aos atos praticados para dissimular a ocorrência do fato gerador de contribuições previdenciárias patronais e que a empresa GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA EPP foi constituída por interposta pessoa, tendo como sócia de fato a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda com o objetivo de usufruir do benefício tributário pelo não pagamento de contribuições previdenciárias a cargo da empresa, incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados.

Em aditamento à Representação Fiscal (fls. 3.414/3.419) a Fiscalização acrescenta que a documentação juntada aos autos (procurações e alterações contratuais) demonstram que os sócios da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda são administradores da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda, cuja receita bruta global é superior ao previsto no inciso II do caput do artigo 3º da Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Haja vista mais uma hipótese de exclusão em que se enquadra a empresa, propôs a fiscalização a reforma do ato Declaratório Original.

Às fls. 3.420/3.423, a autoridade administrativa competente optou por retificar o Despacho Decisório anterior atribuindo-lhe a mesma numeração e acrescentando-lhe a fundamentação legal decorrente do citado aditamento.

Cientificado em 10/12/2012 (fls. 3.340) do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/SJR/SAORT nº 095 e do Despacho Decisório DRF/SJR/SAORT nº 136/2012, o contribuinte apresentou em 08/01/2013 (fls. 3.354/3.3690), Manifestação de Inconformidade da Exclusão do SIMPLES NACIONAL, onde contesta a exclusão do Simples Nacional pelo motivo mencionado pela fiscalização de que a empresa, optante pelo

Simples Nacional, teria sido constituída por interposta pessoa, com enquadramento previsto no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006.

Em síntese, argumenta o que segue:

(i) O ato de exclusão é nulo por falta de motivação, pois os argumentos dispostos no Despacho Decisório não têm relação com a realidade dos fatos;

(ii) Que houve equívoco da fiscalização que apesar do tempo e da farta documentação apresentada não conseguiu entender que GALEGO IMPLEMENTOS e EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS RODRIGUES LTDA são empresas distintas e administradas por pessoas diferentes;

(iii) Alega que a afirmação pela fiscalização de que o Sr. Florindo Rodrigues e o Sr. José Antonio C. Rodrigues na época da formação da empresa Galego Implementos são as pessoas que administravam a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues é uma inverdade. São irmãos que apenas assinavam pela empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda em virtude do seu pai, verdadeiro administrador da empresa, ter sido acometido de Doença de Parkinson e assim estar impedido de assinar ("somente assinar") documentos;

(iv) Sustenta que o Sr. Florindo somente passou a ser sócio da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda, compulsoriamente, por herança, após o falecimento de seu pai em 2011. Nesse momento, conforme prevê a legislação, a Galego Implementos deixou o sistema do Simples e passou a apurar o lucro tributável pelo regime de Lucro Presumido (cópia do recibo da DIPJ anexo doc. nº 3);

(v) Admite que o imóvel situado na Avenida Emilio Arroyo Hernandez nº 2373 descrito no Despacho Decisório SAORT nº 136/2012, é de propriedade das três pessoas citadas, sócios da empresa Galego Implementos e que não foi ainda transferido para a pessoa jurídica por questões burocráticas, haja vista que o imóvel ainda não está regularizado junto à Prefeitura Municipal local e que sua aquisição adveio de arrematação em leilão de uma massa falida. Assim entende que pelo imóvel pertencer aos três sócios não haveria necessidade de cobrar aluguel.

(vi) Considera normal os suportes financeiros prestados pela Equipamentos Rodrigues para a Galego Implementos e reputa inadequada a abordagem sobre o assunto contida no já citado despacho decisório.

(vii) Em relação às informações fiscais de que a Equipamentos Rodrigues cedeu para a Galego suas máquinas e equipamentos para a consecução do seu objetivo e que custeou as despesas e os custos, inclusive detendo o controle da folha de pagamento dos seus trabalhadores; e mais, que a empresa Galego presta serviços de forma exclusiva para atender os interesses da empresa Equipamentos Rodrigues, admite que de fato, o cliente "Equipamentos Rodrigues" adiantou numerário para a empresa Galego Implementos, fornecedora de serviços e cedeu em comodato algumas máquinas e equipamentos para que essa atingisse seus objetivos sociais. Considera isso normal e de ocorrência frequente nos mais variados ramos sendo uma relação que não pode ser ignorada. O cliente fornece condições para obter com rapidez e precisão o produto ou serviço encomendado.

(viii) Afirma que a empresa Galego Implementos quita sua folha de pagamento através de depósito no Bradesco, diretamente na conta dos seus empregados (exemplo cópia em anexo doc. nº 4) e seus custos e despesas (incluindo a folha de pagamento) são suportados pela receita auferida e declarada, conforme pode ser observado nos Balanços Patrimoniais elaborados pela Dafon Assessoria Contábil (doc. nº 5).

(ix) 2.7. Afirma também não ser verdade que sua prestação de serviço é feita exclusivamente para a "Equipamentos Rodrigues". Destaca que o Auditor não se deu ao trabalho de apurar os fatos de maneira clara e precisa. O exame da vasta documentação colocada à sua disposição foi superficial e tendencioso, ficando muito mais fácil afirmar o que lhe convém, ainda que sem prova, do que aprofundar as investigações que retratam a verdade. Basta então, agora, verificar a planilha com a relação dos clientes nos anos 2008

a 2010 e cópia de algumas notas fiscais emitidas pela manifestante para comprovar o que aqui é afirmado,(doc. 6).

(x) Cita jurisprudências para corroborar a sua tese.

Cientificado por via postal em 07/03/2013 do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/SJR/SAORT nº 095 retificado e do Despacho Decisório DRF/SJR/SAORT nº 136/2012 retificado, conforme AR à fl. 3.425, o contribuinte apresentou em 08/04/2013, aditamento a Manifestação de Inconformidade da Exclusão do Simples Nacional, fls. 3.431/3.453, onde contesta a exclusão do Simples Nacional pelos motivos mencionados pela fiscalização, praticamente repetindo as alegações anteriormente apresentadas.

Observa que diferentemente da primeira representação fiscal que fundamentava a exclusão do Simples na suposta constituição da empresa por interpostas pessoas, esta segunda representação fiscal (aditada) tem como fundamento a suposição de que os sócios de outra empresa (Equipamentos Rodrigues) são os administradores da empresa excluída (Galego).

Considera assim que houve vício material no ato administrativo retificado e não vício formal como quer fazer acreditar a autoridade fiscal, devendo ser declarada nula de início a exclusão da contribuinte do Simples.

Estranha o fato da manifestação de inconformidade oferecida contra o primeiro ato declaratório de exclusão, não ter sido apreciada, como também não foram analisados os argumentos e provas apresentados com o objetivo de esclarecer os fatos como realmente ocorreram e impedir a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Supõe que os argumentos apresentados em sua inconformidade foram utilizados pela fiscalização para retificar o ato administrativo.

Ao final, requer o acolhimento da Manifestação de Inconformidade e o cancelamento por consequência do Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/SRJ nº 095 retificado, afastando todos os seus efeitos e que seja determinado o arquivamento do presente processo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) lavrou Decisão Administrativa contextualizada no Acórdão nº **08-29.406 da 6ª Turma da DRJ/FOR**, às fls. 3.737/3.745, julgando improcedente a Manifestação de Inconformidade que manteve a exclusão da empresa do Sistema Simples Nacional, em conformidade com o Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/STR nº 095 retificado de 26/02/2013.

Ato contínuo, a mesma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) lavrou o Acórdão de Impugnação nº **08-29.406 (mesma numeração do Acórdão de Manifestação) da 6ª Turma da DRJ/FOR**, às fls. 3.746/3.768, que julgou:

a) Por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação e manter a sujeição passiva solidária;

b) Por maioria de votos, manter integralmente o crédito tributário. Vencido o julgador Daniel Sobral de Almeida Braga, que votou pela exclusão de ofício da qualificação da multa, visto que a auditoria não teria se dado ao trabalho de enquadrar juridicamente a conduta descrita, imputando genericamente a ocorrência ou de sonegação ou de fraude ou de conluio, o que ofenderia o amplo direito de defesa da contribuinte.

Note-se que referido Acórdão surge em razão do fato de que, após o cancelamento do Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/SRJ nº 095 retificado, como consequência foi lavrado Auto de Infração cujo lançamento refere-se à contribuições previdenciárias da parte patronal e multas, tendo como base de cálculo os valores declarados em GFIP, cujas contribuições estão fundamentadas no Relatório Fiscal e no Relatório de Fundamentação Legal – FLD anexos ao citado Auto de Infração, envolvendo competências de 01/2009 a 12/2010, inclusive 13º salário, consolidado em 10/04/2013.

Tal lançamento resultou, segundo o relatório fiscal da exclusão do Simples Nacional da empresa em epígrafe, conforme ADE/SAORT/DRF/SRJ 095/2012 e ADE/SAORT/DRF/SRJ 095/2013 – retificado.

A Fiscalização esclareceu que para apuração do crédito tributário tomou como base os valores de remunerações declaradas pelo contribuinte constantes nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP, as quais foram extraídas do banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil– RFB e encontram-se anexas ao presente processo.

Considerou ainda como fatos geradores das contribuições lançadas remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais discriminadas e declaradas na GFIP, em consonância com o artigo 28 da Lei n.8212/91, cujos valores encontram-se relacionados no Relatório Fiscal, fl.3.548 e no Relatório de Lançamentos, fls.3.542/3.545. Para o cálculo das contribuições devidas informa que aplicou as alíquotas previstas no Art. 22 da Lei 8.212/91.

Relata ainda a Auditoria que os sujeitos passivos solidários foram informados quanto aos fatos que ensejaram a imputação da responsabilidade solidária e intimados a se manifestar quanto a apresentação de documentação hábil e idônea que ilidisse a responsabilidade solidária, conforme Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 27/12/2012.

Informa que na resposta protocolada em 22/01/2013, os responsáveis solidários não apresentaram documento, alegando apenas não existir responsabilidade solidária.

Diante do exposto a Auditoria lavrou Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome da pessoa Jurídica Equipamentos Rodrigues Ltda, bem como Termos de Sujeição Passiva Solidária na pessoa dos sócios Florindo Miguel Cajuela Rodrigues e José Antonio Cajuela Rodrigues

Da análise do quadro societário das empresas listadas a Auditoria reconheceu a solidariedade entre as empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, para fins de recolhimento de contribuições previdenciárias, consoante os dispositivos legais a seguir relacionados: artigo 2.º da CLT; inciso IX do artigo 30 da Lei do Custeio da Previdência Social n.º 8.212, de 24 de julho de 1.991, com redação alterada pela Lei n.8.620/93; artigo 121, incisos I e II; artigo 124; artigo 128 e inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional; artigo 265, parágrafo primeiro e segundo e artigo 267da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, artigo 17 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, Revogada pela lei n.12.529, de 30 de novembro de 2011, artigo 33 da Lei nº 12.529/2011 e artigo 222 do Regulamento aprovado pelo Decreto n.3.048/1999.

Informou ainda a fiscalização que o presente crédito tributário foi lançado em nome de Galego Implementos para Transportes Ltda EPP "E OUTROS", tendo em vista que a documentação apreendida no estabelecimento da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda e os documentos apresentados na ação fiscal demonstram que a empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP, juntamente com outras pessoas jurídicas formam um grupo econômico de fato.

Aduziu que todos os fatos e documentos que caracterizam o grupo estão relatados na Representação Fiscal e juntados ao presente processo administrativo (nº 16004.720053/201292).

Assim, com fulcro nos artigos 124, inciso I, e 135 do CTN a Auditoria Fiscal lavrou Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls 3.562/3.613, onde fundamenta a responsabilidade solidária dos sócios pela identificação do interesse comum no fato gerador com base nos documentos e constatações evidenciadas durante a ação fiscal que fazem parte do presente processo e que demonstram claramente, a administração comum, confusão patrimonial, socorros financeiros, ausência de contrato de comodato para uso de máquinas e equipamentos, conduta que traduz a simulação da contratação de empregados pela Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda. posto que custeou a atividade da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda, constituída por

interpostas pessoas (procuradores da Equipamentos Rodoviários Rodrigues) como optante do SIMPLES e com o objetivo de afastar as contribuições patronais destinadas à seguridade social.

Por fim, informa a fiscalização que em decorrência da conduta infracionária descrita acima conforme previsto nos artigos 71,72 e 73 da Lei 4.502/64, aplicou a multa de ofício em dobro no percentual de 150% (75% x 2) a partir da competência 01/2009 com fundamento no Art. 44, inciso I e § 1º da Lei 9.430/96, e considerou ser irrelevante distinguir se tal conduta se configurou em sonegação, fraude ou conluio já que demonstra infração a tipos definidos na citada Lei.

(...)

Resolução nº 2401- 000.697:

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls. 3.784/3.806, resumidamente nos seguintes termos:

(i) Cerceamento de Defesa – Sustenta que a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 9.784/99 garantem além da obrigatoriedade de observância de um procedimento administrativo regular, garantem, igualmente, que durante o procedimento seja conferido aos administrados o contraditório e a ampla defesa, o que não teria sido observado na espécie, uma vez que, antes mesmo de decisão definitiva quanto ao ADE 095/2012 (original) e ADE 095 retificado de 26/02/2013, já foram lavrados autos de infrações em desfavor da recorrente, pelo qual se exigem contribuição previdenciária.

Todavia, entende que a efetividade da exclusão do SIMPLES somente ocorre quando o contribuinte perde qualquer dos requisitos estabelecidos na Lei Complementar 123/2006, o que não ocorre no caso presente, pelo fato de que não se tem julgamento em definitivo do ADE retificado.

Dessa forma entende que o presente lançamento se encontra-se maculado de vício insanável, porquanto a premissa a que se vale não encontra-se devidamente e legalmente constituída, uma vez que o ADE não definitivamente julgado.

(ii) Inexistência de motivo a justificar a exclusão da recorrente. Alega que a Fiscalização deturpou a real situação fática da Recorrente, buscando maliciosamente unir duas empresas distintas, administradas por pessoas diferentes, com quadro de funcionários próprios. Argumenta que em nenhum momento os irmãos Florindo Rodrigues e José Antonio Rodrigues, sócios da Recorrente, participaram e/ou administraram a empresa Equipamentos Rodrigues.

Defende que conforme asseverado em aditamento à Manifestação de Inconformidade, o verdadeiro sócio da Equipamentos Rodrigues, Sr. José Rodrigues Martinez outorgou procuração pela qual simplesmente assinavam em nome de seu genitor pelo fato de que este se encontra acometido de doença de Parkinson, o que impossibilita o mesmo de proceder às assinaturas. Além disso, destaca que o Sr. Florindo somente passou a ser sócio da empresa Equipamento Rodrigues em 2011, após o falecimento do seu genitor, ocasião em que a Recorrente deixou de integrar o Simples Nacional e passou a apurar lucro tributável através do Lucro Presumido.

Finaliza argumentando que não incorreu em prática que justifique a atitude de sua exclusão do Simples Nacional.

(iii) Da impossibilidade de efeitos retroativos ao Ato Declaratório Executivo nº 095/2012. Sustenta que o lançamento não merece prosperar, uma vez que os efeitos do ADE não podem retroagir a situações anteriores. Nesse passo, defende que o entendimento adotado pela DRJ de origem vai na contramão do quanto dispõe o artigo 22, § 5º da Instrução Normativa SRF nº 355, de 2003. Colaciona jurisprudência do STJ para corroborar a sua tese.

(iv) Da compensação entre os valores objeto do lançamento de ofício e os valores recolhidos pela Recorrente no SIMPLES. Caso mantido os valores do lançamento de ofício, estes devem ser compensados com os valores recolhidos pela Recorrente quando do

sistema do Simples Nacional, sob pena de cobrança de valores além dos supostamente devidos.

(v) Da inaplicabilidade da multa qualificada de 150%. Defende que jamais se utilizou de conduta maliciosa de modo a ludibriar o Fisco, e que não há nos autos elementos que justifiquem a aplicação da multa de 150%. Assim, requer seja determinada a exclusão da multa qualificada imposta, ou, caso não seja o entendimento, a sua redução ao patamar de 75%.

(vi) Do descabimento da Taxa Selic. Sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, em razão da sua natureza remuneratória.

(vii) Da ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

3.Registre-se que a Resolução nº 2401-000.697, de 12.09.2018, houve por bem converter o julgamento em diligência, com retorno dos autos à origem para determinar a intimação/ciência dos demais interessados (sujeitos passivos), para, querendo, se manifestassem, no prazo legal, sobre o teor do Acórdão nº 08-29.406. Com o atendimento da medida proposta, os responsabilizados EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS RODRIGUES LTDA., FLORINDO MIGUEL CAJUELA RODRIGUES e JOSÉ ANTONIO CAJUELA RODRIGUES interpuseram os Recursos Voluntários de fls. 3864/3872, 3873/3882 e 3883/3892, respectivamente, com base nos seguintes tópicos:

Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda:

- Inexistência de responsabilidade solidária por ausência de interesse comum (art. 124, I do CTN).
- Inaplicabilidade da solidariedade fundada em indícios.
- Não configuração das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN.
- Ausência de indicação de ato concreto que justifique a responsabilização.
- Exigência de prova de dolo ou culpa (Lei nº 8.620, de 1993, art. 13, parágrafo único).
- Inconstitucionalidade da responsabilização automática de sócios (RE 562.276/STF)

Florindo Miguel Cajuela Rodrigues e José Antonio Cajuela Rodrigues:

- Falta de responsabilidade pessoal como sujeito passivo solidário.
- Ausência de prova de conduta dolosa específica.
- Inaplicabilidade dos arts. 134 e 135 do CTN ao caso concreto.
- Responsabilidade pessoal exige ato doloso qualificado (art. 135 do CTN).
- Exigência de prova de dolo ou culpa (Lei nº 8.620, de 1993).
- Precedente vinculante do STF (RE 562.276 - Repercussão Geral).
- Ausência de lançamento tributário e de fatos geradores específicos.

4.Submetido o feito a julgamento em sessão de 05.06.2019, a Resolução nº 2401-000.735 determinou nova diligência, “*com o objetivo de encaminhar os presentes autos para a 1ª Seção para que efetue o julgamento do Recurso Voluntário apresentado em face do Acórdão de Manifestação nº 0829.406 – proferido pela 6ª Turma da DRJ/FOR – fls. 3.737/3.745, que manteve a exclusão da empresa recorrente – GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES – do Sistema Simples Nacional, em conformidade com o Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/STR nº 095 retificado, de 26/02/2013, tendo em vista o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscal, Portaria nº 343/2015, que determina a competência da Primeira Seção de Julgamento para apreciação de recursos contra exclusão do Simples Nacional*”; bem como para “*restituir os autos para este Colegiado, para que também em face da competência regimental, possa realizar o julgamento do Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão de Impugnação às – Fls. 3.746/3.768*”.

5.Em cumprimento ao quanto determinado, foram os autos distribuídos para julgamento perante a 1ª Seção do CARF.

6.É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Jandir José Dalle Lucca**, Relator.

7.Os pressupostos de admissibilidade do Recurso Voluntário interposto por GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA. EPP já foram atestados pela Resolução nº 2401-000.735 e os Recursos Voluntários interpostos por EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS RODRIGUES LTDA., FLORINDO MIGUEL CAJUELA RODRIGUES e JOSÉ ANTONIO CAJUELA RODRIGUES são tempestivos e atendem aos requisitos legais, razão pela qual deles conheço.

8.Esclareça-se, com respeito à Resolução nº 2401-000.735, de 05.06.2019, que houve a publicação da Portaria CARF ME nº 1.339, de 2001, atualmente incorporada ao art. 43, inciso IV do atual RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023, que atribui à 1ª Seção de Julgamento competência para julgar exigências de créditos tributários decorrentes de exclusão do SIMPLES “*independentemente da natureza do tributo exigido*”. Assim, os recursos voluntários serão integralmente apreciados nesta 1ª Seção de Julgamento.

RECURSO DE GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA. EPP

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

9.A Recorrente alega que a lavratura do auto de infração constituiu cerceamento de defesa e vício insanável, uma vez que a exigência das contribuições previdenciárias se deu antes do julgamento final da Manifestação de Inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples Nacional.

10. Tal alegação, contudo, não pode prosperar.

11. Em primeiro lugar, a própria instância *a quo* consignou que a Manifestação de Inconformidade da Recorrente contra o ADE já foi analisada e julgada improcedente por meio de acórdão proferido na mesma sessão de julgamento. Portanto, no momento da apreciação recursal, a exclusão do Simples já foi mantida em primeira instância administrativa.

12. Em segundo lugar, a fiscalização, ao efetuar o lançamento, agiu em estrita obediência ao dever legal de constituir o crédito tributário, sob pena de decadência. O lançamento de ofício, previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), é atividade vinculada e obrigatória para a autoridade fiscal. O auto de infração cumpriu os requisitos legais de clareza, precisão e motivação jurídica, permitindo a ampla defesa e o contraditório à Recorrente, que exerceu seu direito por meio de impugnação.

13. A Recorrente menciona na peça recursal o parágrafo único do art. 23 da Lei Complementar nº 123, de 2006, que supostamente ostentaria a seguinte redação:

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 determina expressamente o direito ao contraditório e ampla defesa, assegurando desta forma o devido processo legal ao assim estabelecer:

“Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:
(...)

Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ADE da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.”

14. Entretanto, referido dispositivo se encontra assim redigido:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

§ 3º Na hipótese de a operação ocorrer no mês de início de atividades da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo corresponderá ao percentual de ICMS referente à menor alíquota prevista nos Anexos I ou II desta Lei Complementar.

§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal;

III - houver isenção estabelecida pelo Estado ou Distrito Federal que abranja a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês da operação.

IV - o remetente da operação ou prestação considerar, por opção, que a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 desta Lei Complementar deverá incidir sobre a receita recebida no mês. (Vide Lei Complementar nº 214, de 2025)

Produção de efeitos

§ 5º Mediante deliberação exclusiva e unilateral dos Estados e do Distrito Federal, poderá ser concedido às pessoas jurídicas e àquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional crédito correspondente ao ICMS incidente sobre os insumos utilizados nas mercadorias adquiridas de indústria optante pelo Simples Nacional, sendo vedado o estabelecimento de diferenciação no valor do crédito em razão da procedência dessas mercadorias. (Vide Lei Complementar nº 214, de 2025) Produção de efeitos

§ 6º O Comitê Gestor do Simples Nacional disciplinará o disposto neste artigo.

§ 7º Para os exercícios de 2025 e 2026, o disposto no caput deste artigo não se aplicará à hipótese de apuração de crédito realizada a título de devolução total ou parcial de resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados, na forma prevista nos arts. 21 a 29 da Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014. (Incluído pela Lei Complementar nº 216, de 2025)

15. Redação similar à indicada pela Recorrente, em verdade, era encontrada no § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, revogada pela indigitada Lei Complementar nº 123, de 2006, *litteris*:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:
(...)

§ 3º. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998)

16. De todo modo, não há previsão legal determinando a suspensão do prazo para constituição do crédito referente aos tributos devidos no regime normal, uma vez constatada a situação excludente que gera a retroatividade legal. A simples interposição de defesa no processo de exclusão não impede a fiscalização de promover o lançamento subsequente, contanto que se assegure a ampla defesa contra este, o que efetivamente ocorreu *in casu*.

17. A matéria, aliás, não comporta discussão desde a edição da Súmula CARF nº 77, assim enunciada:

Súmula CARF nº 77

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

18. Portanto, não havendo preterição do direito de defesa ou vício insanável no procedimento fiscal, a preliminar deve ser rejeitada.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

19.A Recorrente insiste que a exclusão do Simples Nacional carece de base fática, negando a constituição por interpostas pessoas ou a equivalência de seus sócios à administração da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda.

20.A exclusão se fundamentou em duas hipóteses claramente configuradas, previstas na LC 123/06: (i) constituição por interpostas pessoas (art. 29, IV) e (ii) participação de sócio administrador ou equiparado em outra pessoa jurídica com receita bruta global superior ao limite legal (art. 3º, § 4º, V).

21.O conjunto probatório coligido aos autos desconstitui a alegada independência e demonstra robustamente a existência de um grupo econômico de fato criado com o objetivo de usufruir indevidamente do benefício tributário. As constatações demonstram que a Recorrente estava subordinada à EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS RODRIGUES LTDA, em uma relação de simulação:

- Administração comum e interposição de pessoas: A alegação de que os sócios da Recorrente (irmãos Florindo e José Antônio) apenas "assinavam" pela Equipamentos Rodrigues por procuração devido à doença do pai é contrariada pela conclusão de que a outorga lhes conferia poderes para gerir e administrar. As notas de reuniões apreendidas indicam que os sócios controlavam de fato o grupo, inclusive orquestrando o registro de funcionários entre as empresas coligadas para redução de custos (artifício de geração de receita/custeio de despesas).
- Confusão patrimonial e custeio: A Equipamentos Rodrigues custeou a atividade da Recorrente de forma abrangente, arcando com despesas como assistência médica, uniformes, materiais intermediários e honorários médicos para os trabalhadores da Recorrente. Houve, ainda, a admissão de ocupação de imóvel de propriedade dos sócios pessoas físicas da Recorrente sem cobrança de aluguel, caracterizando a confusão patrimonial.
- Subordinação econômica: A Recorrente recebeu suporte financeiro por meio de adiantamentos e utilizava máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo permanente da Equipamentos Rodrigues sem contrato formal de comodato, além de prestar quase a totalidade de seus serviços para a coligada.

22.A formação de um grupo econômico de fato, com o uso da Recorrente (optante pelo Simples) para encobrir a folha de pagamento e custos de uma empresa de maior porte (Equipamentos Rodrigues), caracteriza a infração prevista no art. 29, IV, da LC 123/06. A atuação dos sócios, que tinham poderes de gestão na Equipamentos Rodrigues, também atrai o óbice da receita bruta global (art. 3º, § 4º, V, LC 123/06).

23. Por conseguinte, os fundamentos de fato e de direito apresentados pela fiscalização e confirmados pela DRJ são suficientes para sustentar a manutenção da exclusão e a validade do lançamento subsequente.

DOS EFEITOS RETROATIVOS DA EXCLUSÃO

24. A Recorrente pleiteia que, caso mantida a exclusão, seus efeitos sejam limitados ao mês subsequente ao da ciência do ADE, com base em jurisprudência e na Instrução Normativa SRF nº 355, de 2003.

25. Contudo, esta linha argumentativa desconsidera a especificidade legal da infração cometida. O art. 29, § 1º, da LC 123/06, é taxativo ao determinar que nas hipóteses de exclusão por ofício, como a constituição por interpostas pessoas (inciso IV), a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas.

26. O art. 144 do CTN estabelece que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador. No presente caso, os fatos geradores tributários ocorreram sob a égide da regra geral, uma vez que a Recorrente nunca preencheu os requisitos de permanência no regime simplificado, sendo o ADE apenas o ato administrativo declaratório dessa situação preexistente. Os fatos geradores (pagamento de remunerações e salários) ocorreram durante 2009 e 2010, mas a tributação sob o Simples Nacional (regime favorecido) só era válida se a empresa cumprisse permanentemente os requisitos legais. Isso porque constatou-se que a empresa nunca preencheu os requisitos de permanência devido à constituição por interpostas pessoas.

27. A alegação de aplicação da Instrução Normativa SRF nº 355/2003 e de precedentes judiciais fundados na legislação anterior (Lei nº 9.317, de 1996), citados no recurso, não se sobrepõe ao disposto de forma clara pela Lei Complementar nº 123, de 2006, que rege o Simples Nacional. Ademais, tratando-se de infração que implica simulação ou fraude (interposição de pessoas para gozo indevido de regime favorecido), a retroatividade é a regra imposta pelo legislador para restabelecer a tributação correta desde o início da irregularidade. A manutenção dos efeitos retroativos é plenamente legítima e está em consonância com o ordenamento jurídico.

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS NO SIMPLES

28. A Recorrente requer, sucessivamente, a compensação dos valores recolhidos via Simples Nacional (DAS) com o débito de Contribuições Previdenciárias Patronais ora exigido. Defende que o Simples é um sistema de recolhimento, e não um novo tributo, o que permitiria o encontro de contas.

29. Com razão a Recorrente. De fato, o inciso VI do artigo 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006, é de meridiana clareza ao estatuir que o regime do Simples Nacional implica no recolhimento mensal da “Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”.

30. Conseqüentemente, as parcelas recolhidas na sistemática do SIMPLES NACIONAL, correspondentes à contribuição previdenciária patronal devem ser deduzidas do valor do débito lançado nos presentes autos, nos termos da Súmula CARF nº 76, que, embora tenha sido concebida à luz de precedentes que apreciaram a adesão ao regime do Simples estabelecido pela Lei nº 9.317, de 1996 (Simples Federal), tem seu racional plenamente aplicável ao caso dos autos:

Súmula CARF nº 76

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

DA MULTA QUALIFICADA

31.A Recorrente defende a redução da multa para 75%, argumentando que a qualificação a 150% se baseou em presunção e em imputação genérica, sem prova cabal de fraude ou dolo, citando a divergência do julgador vencido na DRJ.

32.O Termo de Constatação Fiscal de fls. 3546/3561 aponta as seguintes razões que conduziram à qualificação da penalidade:

9 - DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Conforme demonstrado na Representação Fiscal de fls.3280 à 3333, processo administrativo n.16004.720053/2012-92, ficou evidente que os administradores intencionalmente permitiram e agiram ao longo dos anos de forma a disfarçar a existência de uma verdadeira atividade da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP. Com tal conduta, ficou caracterizada a simulação, que tais atos foram praticados com infração de lei.

Os documentos juntados ao processo n.16.004.720053/2012-92 demonstram que a empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP, optante pelo Simples Nacional, não assumiu o risco de sua atividade econômica, sendo ela, subordinada à empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda tanto em sua administração quanto em seu custeio, visando, portanto, fraudar a Administração Tributária simulando aparência de existência de uma verdadeira atividade, de empresa independente que atua livremente no mercado. Ou seja, a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda se utiliza da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP, como forma de encobrir fatos geradores por ela realizados, para impedir ou dificultar que a Fazenda Pública lhe exija a obrigação tributária.

Em decorrência dos fatos constatados, elevamos a multa de ofício para 150%, incidente sobre os valores das contribuições devidas, em cumprimento ao que determina o parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei n.9.430, de 1996, por restar configurado que a empresa fiscalizada agiu com o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da Autoridade Fazendária, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, mediante os atos praticados por seus dirigentes, visando como resultado o não pagamento de contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados.

Transcrevemos abaixo o parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei n.9.430, de 1996:
(...)

Ressalte-se que qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo, COM vistas a reduzir ou suprimir tributo, estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Portanto, é irrelevante distinguir se a conduta fraudulenta se configurou em sonegação, fraude ou conluio, bastando apenas que se enquadre em qualquer um dos tipos infracionais definidos na citada lei.

33. Como se vê, a aplicação da multa qualificada não foi meramente presuntiva, mas sim o resultado das provas robustas que indicaram o evidente intuito de fraude. A simulação de independência da empresa, com a constituição por interpostas pessoas e o uso da Recorrente como centro de custo de mão de obra para a Equipamentos Rodrigues, visava diretamente a impedir ou retardar o conhecimento do Fisco sobre o real fato gerador das contribuições previdenciárias patronais devidas pela Equipamentos Rodrigues.

34. Esta conduta dolosa se enquadra perfeitamente na definição de fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, que se caracteriza pela ação ou omissão dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador para reduzir o montante devido. A existência de um planejamento explícito, documentado em notas de reunião apreendidas, que sugere a transferência de funcionários entre as empresas coligadas para redução de custos, demonstra a materialidade do dolo e da simulação. A interposição de pessoas e o controle fático de um grupo econômico, neste contexto, são suficientes para a qualificação da penalidade.

35. Não obstante, verifica-se que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9430, de 1996, foi alterado pela Lei nº 14.689, de 2023, com acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C, passando o dispositivo a ostentar o seguinte enunciado:

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 majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023) § 1º-B. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

III – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-D. (VETADO); (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

36. Desse modo, a penalidade, que antes alcançava 150% em decorrência da dobra do percentual de 75% prescrito pelo inciso I do artigo 44, foi reduzida para 100%, conforme estabelecido pelo novel inciso VI.

37. Adicionalmente, a fiscalização não enveredou, por não constituir fator relevante à época, na perquirição da ocorrência de reincidência da conduta infracional, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A.

38. Diante dessas circunstâncias, deve ser reconhecida a redução do percentual da multa para 100%, por conta da aplicação do princípio da retroatividade benigna de que trata a letra “c” do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

39. A Recorrente contesta a aplicação da Taxa SELIC, alegando sua natureza remuneratória, ausência de lei específica e inconstitucionalidade.

40. De início, anote-se que, nos termos do artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, “No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”, conforme, aliás, disposto na Súmula CARF nº 2¹ e no artigo 98 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21.12.2023².

41. O artigo §3º do 61 c/c §3º do artigo 5º da Lei nº 9.430, de 1996, é suficientemente elucidativo ao dispor sobre a aplicação da SELIC. Confira-se:

¹ Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

² RICARF: “Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto”.

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

42.No mais, a aplicação da taxa SELIC já se encontra pacificada conforme orientação da Súmula CARF nº 4. Confira-se:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

DOS JUROS SOBRE A MULTA

43.Por fim, a Recorrente argumenta que a multa não é tributo (art. 3º do CTN) e que a legislação não prevê a incidência de juros (SELIC) sobre penalidades pecuniárias, mas apenas sobre tributos.

44.Entretanto, a liceidade da incidência dos juros sobre a multa de ofício já se encontra superada com edição da Súmula CARF nº108, a saber:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

45.Por via de consequência, nada a prover no ponto combatido.

RECURSO DE EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS RODRIGUES LTDA

46.Inicialmente, refuta-se a alegação da Recorrente que, ao questionar o débito, insinua a nulidade do lançamento. O crédito tributário em questão é o valor total das

Contribuições Previdenciárias Patronais (20% CPP e GILRAT) devidas pela Galego Implementos após sua exclusão retroativa do Simples Nacional.

47.O lançamento cumpriu todas as formalidades legais e identificou de forma clara e precisa os fatos geradores e o período (01/2009 a 13/2010), baseando-se nas remunerações declaradas pela própria contribuinte em GFIP. Ademais, a exclusão da empresa Galego do Simples Nacional foi mantida por decisão anterior, confirmando a ocorrência das infrações legais que autorizam a desconsideração do benefício fiscal e a cobrança da dívida previdenciária.

48.Dessa maneira, o crédito tributário existe e o debate se restringe, unicamente, à legitimidade da Recorrente em responder solidariamente por ele.

49.A fiscalização apurou, mediante robusta prova material, a constituição de pessoa jurídica (Galego Implementos para Transportes Ltda. EPP.) por interpostas pessoas e o controle e custeio total de sua atividade por outra empresa (Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda.), com o intuito deliberado de dissimular o real fato gerador e usufruir indevidamente do regime simplificado (SIMPLES Nacional). Tal conduta, que caracteriza simulação e infração à lei, impõe a exclusão retroativa da empresa do regime.

50.A verificação de administração comum, confusão patrimonial, socorros financeiros pontuais para honra de compromissos essenciais (incluindo folha de salários) e cessão gratuita de ativos essenciais para a produção, configura inequivocamente grupo econômico de fato. Em matéria previdenciária, empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelas obrigações, ex vi do disposto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, *in verbis*:

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;

(...)

51.A Recorrente alega que não havia comunhão de interesses ou administração, enfatizando a separação física (endereço distintos) e societária formal (ingresso posterior a 2011). Tais argumentos não podem prosperar diante da prova material que demonstra a simulação e o controle de fato exercido pela Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda. sobre a Galego Implementos para Transportes Ltda. EPP.

52.De acordo com o inciso VII do art. 149 do CTN, o lançamento pode ser efetuado “quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação”. A fiscalização demonstrou que as formalidades (endereço e datas contratuais) foram meramente utilizadas para criar uma aparência de independência. Apesar da alegação de ingresso tardio em 2011, os Srs. Florindo Miguel Cajuela Rodrigues e José Antonio Cajuela Rodrigues atuaram, durante todo o período autuado (2009-2010), como procuradores da Recorrente com amplos poderes para gerir e administrar a empresa, enquanto eram

simultaneamente sócios-gerentes da Galego Implementos. Isso demonstra que a direção e o comando eram unificados em duas figuras centrais, caracterizando a administração comum do grupo.

53.A prova mais contundente da subordinação reside no fato de que a Galego Implementos não assumiu o risco de sua atividade econômica. Ela não possuía as máquinas e equipamentos essenciais (soldas, tornos, empilhadeiras, tratores) para sua atividade. Tais bens pertenciam à Recorrente (ERR) e eram cedidos mediante mero acordo verbal.

54.Além disso, a Recorrente custeou integralmente despesas vitais da Galego, como telefone, assistência médica e odontológica, uniformes, EPIs, materiais de higiene e limpeza, e honorários médicos.

55.A alegação de que a relação era meramente comercial ou que não havia exclusividade é contrariada pela constatação de que a Galego Implementos prestava serviços “quase que exclusivamente” (92,49% em 2009) para a Recorrente, agindo como um “setor interno de mão de obra” da Recorrente.

56.A Recorrente alega a ausência de prova de fraude ou dolo. Contudo, a prova documental apreendida, inclusive em Mandado de Busca e Apreensão, demonstra a intenção deliberada de fraude. Foram encontrados documentos internos (convocações para reunião) que sugeriam “Reduzir o número de funcionários registrados na Carrocerias e registrá-los em outra coligada (Ex: Galego Implementos)”, evidenciando um planejamento de evasão fiscal que utilizava as empresas optantes pelo Simples Nacional para "equilibrar a situação" do grupo.

57.A Recorrente detinha o controle total da folha de pagamento dos trabalhadores vinculados à Galego, inclusive para depósitos de 13º salário. A finalidade de todo o arranjo era inegavelmente a busca por redução de custos, utilizando o Simples Nacional para que a Contribuição Previdenciária Patronal fosse substituída por percentual sobre o faturamento, via de regra, inferior ao cálculo sobre a folha de pagamento.

58.Tais elementos demonstram um ajuste doloso entre as pessoas jurídicas e físicas, caracterizando simulação e fraude, afastando a tese de simples presunção e configurando a infração à lei.

59.Já o conceito de interesse comum (art. 124, I, do CTN) abrange as pessoas que “que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”. No caso concreto, a Recorrente (ERR) tinha interesse comum e direto na situação que constituiu o fato gerador (o pagamento de remunerações aos trabalhadores da Galego) porque:

- Benefício direto: O trabalho realizado pelos empregados formalmente ligados à Galego era revertido exclusivamente para a produção da Equipamentos Rodrigues.
- Evasão da CPP: A ERR se beneficiava diretamente do regime Simples da Galego, pois, se os trabalhadores estivessem em sua folha (como deveriam

estar, dada a subordinação), a ERR teria de arcar com os 20% de CPP e o GIILRAT.

- Controle financeiro: A ERR era quem provia o suporte financeiro pontual para que a Galego honrasse justamente os encargos sociais e salários que constituíam o fato gerador.

60.Deste modo, a Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda. participou ativamente do arranjo que tornou possível a ocorrência do fato imponível sem o respectivo recolhimento, caracterizando a solidariedade também pelo interesse comum.

61.A Recorrente, ao citar o art. 135 do CTN, aduz não ter havido excesso de poderes ou infração de lei. Entretanto, a responsabilidade da Recorrente, como pessoa jurídica beneficiada, é primariamente solidária (art. 124, I, CTN e art. 30, IX, Lei nº 8.212, de 1991). No que toca ao interesse comum, necessário ressaltar que a imputação da responsabilidade da Recorrente se consolida pela conduta de seus administradores, que agiram com infração à lei.

62.O arranjo simulado (criação e custeio da Galego como "empresa satélite" para burlar o Simples Nacional) configura infração à Lei Complementar nº 123, de 2006, e ao princípio de que a empresa deve assumir os riscos de sua atividade econômica (art. 2º da CLT e art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991).

63.Em conclusão, constata-se que a fiscalização demonstrou, de forma detalhada e robusta, a existência de um ardil orquestrado para desvirtuar a legislação do Simples Nacional e suprimir o recolhimento das contribuições previdenciárias patronais devidas, utilizando-se da Recorrente como verdadeira *manus longus* da Recorrente (Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda.).

64.A alegação de que a relação era meramente comercial e que as empresas eram distintas é contrariada pela farta prova material apurada durante a auditoria fiscal, que evidenciou a subordinação e a dependência econômica e administrativa da autuada em relação à Recorrente.

65.A prova do grupo econômico de fato reside em elementos concretos:

- Administração comum e interposição de pessoas: A empresa autuada (Galego) foi constituída por procuradores que eram, de fato, administradores da Recorrente. Os documentos fiscais e as notas de reuniões apreendidas revelam o controle total e a administração comum das operações, inclusive o planejamento para movimentar funcionários entre as empresas do grupo, como forma de gerenciar o fluxo de caixa e a carga tributária. A Recorrente detinha inclusive o controle da folha de pagamento da autuada.
- Custeio e suporte operacional integral: A Recorrente custeou as despesas essenciais da autuada, absorvendo encargos que deveriam ser próprios da empresa prestadora de serviços. Isso inclui telefone, assistência médica e

odontológica, uniformes, Equipamentos de Proteção Individual (EPI), materiais de higiene e limpeza, materiais intermediários, e honorários médicos admissionais/demissionais. Ademais, a Recorrente forneceu máquinas e equipamentos essenciais do seu Ativo Permanente para a execução dos serviços, mediante mero acordo verbal e sem contrato de comodato, indicando a fusão operacional dos recursos.

- Confusão patrimonial e financeira: Foram identificados “socorros financeiros” e adiantamentos pontuais fornecidos pela Recorrente para que a autuada pudesse honrar compromissos, incluindo o pagamento de encargos sociais. Além disso, a autuada utilizava, de forma gratuita, imóvel pertencente aos seus sócios pessoas físicas, o que revela confusão patrimonial admitida inclusive pela defesa.
- Exclusividade da prestação de serviços: Os serviços executados pela autuada foram realizados de forma quase total para atender aos interesses exclusivos da Recorrente (Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda.), evidenciando que a Galego Implementos não operava livremente no mercado. Esporádicos trabalhos realizados para terceiros não tem o condão de mitigar este elemento probatório.

66.A existência de tais elementos afasta a tese de mera presunção sustentada pela Recorrente. O arcabouço probatório demonstra, inequivocamente, a constituição fraudulenta do esquema visando dissimular a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias patronais, aproveitando-se indevidamente do regime do Simples Nacional.

67.os termos da legislação previdenciária, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza (de fato ou de direito) respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212, de 1991 (art. 30, inciso IX). A solidariedade tributária também se configura com base no Código Tributário Nacional (CTN):

- Interesse comum (art. 124, I, CTN): O interesse comum não se restringe à participação no lucro ou ao quadro societário formal, mas sim à participação na situação que constitui o fato gerador. No caso, a Recorrente possuía interesse direto e comum em que a autuada mantivesse o *status* de optante pelo Simples Nacional, pois era a real beneficiária da mão-de-obra e da redução do custo previdenciário (20% de CPP e GILRAT) em sua cadeia produtiva, garantindo assim sua vantagem econômica e a supressão do tributo.
- Infração de lei (art. 135, CTN): Mesmo que a Recorrente alegue não ter tido ingerência formal no período, a fiscalização demonstrou que os administradores da Recorrente (Florindo e José Antonio) atuaram diretamente na administração da autuada (Galego). A responsabilidade

solidária se estende a quem, de fato, administra a pessoa jurídica, mesmo que seus poderes não constem expressamente no contrato social. Ao permitirem que a Galego fosse administrada e custeada pela Recorrente, visando o benefício tributário ilegal, os administradores praticaram atos com infração de lei. A responsabilidade da Recorrente, como pessoa jurídica beneficiada, é suportada pelos dispositivos citados (art. 124, I, CTN e art. 30, IX, Lei nº 8.212, de 1991), enquanto a dos administradores se fundamenta no art. 135, III do CTN.

68.Portanto, a alegação de que os sócios da Recorrente só ingressaram formalmente após o período fiscalizado (em fevereiro de 2011) não elide a responsabilidade, pois a fiscalização demonstrou que a administração era exercida em comum e a subordinação fática existiam durante todo o período autuado (01/2009 a 13/2010), mediante atuação como procuradores e agentes de fato.

69.Dessarte, a responsabilidade atribuída à Recorrente deve ser prestigiada.

RECURSOS DE FLORINDO RODRIGUES e JOSÉ ANTONIO RODRIGUES

70.Os recursos de FLORINDO MIGUEL CAJUELA RODRIGUES e JOSÉ ANTONIO CAJUELA RODRIGUES apresentam argumentação substancialmente idêntica, que será apreciada conjuntamente.

71.As condutas atribuídas aos Recorrentes, que motivaram a sua responsabilização solidária e pessoal, decorrem principalmente de sua atuação concomitante na administração das empresas envolvidas e da prática de atos que configuram simulação, fraude, infração à lei e interesse comum no fato gerador.

72.De acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 3562/3627, a responsabilidade tributária foi atribuída com fundamento nos artigos 124, inciso I (interesse comum no fato gerador) e 135, inciso III (atos praticados com infração à lei) do Código Tributário Nacional (CTN), a partir das seguintes condutas:

- Administração comum e controle (infração à lei e grupo econômico de fato): As provas demonstraram que ambos os Recorrentes exerciam controle e direção sobre as empresas envolvidas, o que permitiu a orquestração da fraude fiscal:
 - Duplo papel de gestão: Ambos atuaram como sócios-gerentes da empresa autuada (Galego Implementos para Transportes Ltda EPP) desde 17.07.2002. Simultaneamente, possuíam procurações com amplos poderes para gerir e administrar a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda (ERR) desde 16.08.2000. A partir de 01.02.2011, tornaram-se sócios-administradores da ERR.

- Centralização do controle: Os documentos apreendidos (HDs e convocações para reunião) demonstraram a total centralização no controle e administração da Galego Implementos pela administração da ERR.
- Ato de simulação: Ambos, na qualidade de administradores de fato e de direito da ERR e sócios-gerentes da Galego, intencionalmente permitiram e agiram de forma a disfarçar a verdadeira atividade da Galego Implementos. Esta conduta revelou o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador pelas autoridades fazendárias, configurando simulação e fraude.
- Direcionamento da mão de obra: Um documento apreendido (Convocação para reunião datada de 08.02.2007, fls. 2516/2530) sugere a intenção de "Reduzir o número de funcionários registrados na Carrocerias e registrá-los em outra coligada (Ex: Galego Implementos)". O "Dr. Florindo" (Florindo Miguel Cajuela Rodrigues) sugeriu que a Carrocerias Votuporanga começasse a faturar serviços para a Equipamentos (ERR), "Semelhante ao que ocorre hoje com a Galego Implementos", para gerar receita e custos/despesas na ERR, demonstrando o conhecimento e participação direta de Florindo no esquema de disfarce:

Dentre as opções apresentadas, o Dr. Florindo sugere começar a faturar os serviços prestados pela Carrocerias Votuporanga de aplicação de madeira e serviços nos produtos da Equipamentos (Semelhante ao que ocorre hoje com a Galego Implementos) gerando assim a receita necessária para a Carrocerias Votuporanga atingir o Ponto de Equilíbrio bem como custo e despesas na Equipamentos.

[...]

Algumas Sugestões para Sanar o problema de Caixa:

1-Aumentar os produtos a serem faturados ex: Carrocerias Mistas ou até de Cana (Aumenta Impostos)

2-Reduzir o numero de funcionarios registrados na Carrocerias e registra-los em outra coligada (Ex: Galego Implementos)

3-Reduzir as Compras (aumentaria o ICM's Pago)

4- faturar serviço da Carrocerias P/ Equipamentos.

OBS: O ICM s de Dezembro até hoje esta com saldo credor em mais de R\$ 2.000,00. 14/12/2006

- Atos de gestão com infração de lei (art. 135, III, do CTN): A infração de lei decorreu do fato de terem permitido que a Galego Implementos, optante pelo Simples Nacional, fosse utilizada para obter benefício tributário ilegal (evasão fiscal), pois ela não assumia os riscos da atividade econômica. Os atos específicos de gestão que caracterizam esta infração incluem:

- Custeio pela ERR: Permitiram que a Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda. (ERR) custeasse integralmente a atividade da Galego Implementos, assumindo despesas que deveriam ser da Galego, tais como:
 - Assistência médica e odontológica (UNIMED/UNIODONTO): Os custos dos serviços prestados pela UNIMED e UNIODONTO aos trabalhadores da Galego foram assumidos e escriturados na contabilidade da ERR.
 - Materiais de trabalho e segurança: A ERR adquiriu e forneceu materiais de proteção, EPIs (Equipamentos de Proteção Individual), uniformes e materiais de higiene e limpeza utilizados pelos trabalhadores da Galego, mas os custos foram lançados na contabilidade da ERR.
 - Honorários médicos: A ERR arcou com os honorários médicos do Dr. Luiz Roberto Meneghin, coordenador do PCMSO, responsável pelos exames admissionais e demissionais dos empregados da Galego.
 - Despesas de Comunicação: As despesas de telefone e internet da linha utilizada pela Galego constavam em nome e eram pagas pela ERR.
- Suporte financeiro e confusão patrimonial: Autorizaram o fornecimento de adiantamentos pontuais e vitais de recursos financeiros da ERR (classificados como "Adiantamentos a Fornecedor" na ERR) para a Galego Implementos, notadamente para que esta pudesse honrar a folha de salários, FGTS, INSS e demais encargos sociais.
- Uso de ativos essenciais: Permitiram o acordo verbal para que os trabalhadores da Galego Implementos utilizassem máquinas e equipamentos (como máquinas de solda, tornos, empilhadeiras e trator) de propriedade da ERR, ativos indispensáveis para a execução dos serviços (industrialização de produtos).
- Interesse comum no fato gerador (art. 124, I, do CTN): O interesse comum reside no fato de que os sócios e administradores de ambas as empresas se beneficiaram diretamente da situação que gerou a obrigação tributária (o pagamento de remunerações com encargos previdenciários reduzidos via Simples).

- Finalidade da Galego: A empresa Galego foi constituída de forma a disfarçar a real atividade e a encobrir fatos geradores realizados pela ERR, visando impedir que a Fazenda Pública exigisse a obrigação tributária correta.
- Benefício da evasão: A ERR foi beneficiada diretamente pela conduta ilícita de seus administradores, através da contratação simulada de empregados pela Galego, que, por ser optante pelo Simples, tinha a contribuição previdenciária patronal substituída por um percentual sobre o faturamento, resultando em valores inferiores aos incidentes sobre a folha de pagamento da ERR.
- Exclusividade dos serviços: Os serviços executados pelos trabalhadores da Galego (soldadores, torneiros, operadores, etc.) foram prestados de forma quase exclusiva para atender aos interesses da ERR, tanto na fabricação de seus produtos, quanto em serviços de reparos para os clientes da ERR.

73. Bem se vê, pois, que a vasta prova materializada nos autos revela que enquanto José Antonio participou integralmente de todas as condutas de gestão ilícita, a documentação apreendida confere a Florindo a atribuição específica de sugerir e arquitetar o uso da Galego Implementos como veículo de evasão fiscal por meio da alocação de pessoal e custos. Vale dizer, a sujeição passiva dos Recorrentes não decorre de mera presunção, mas sim da comprovação exaustiva do seu interesse comum na situação que constitui o fato gerador (art. 124, I, do CTN) e da prática de atos com infração manifesta da lei (art. 135, III, do CTN).

74. Os Recorrentes, como sócios-gerentes da empresa Galego Implementos, e simultaneamente procuradores com amplos poderes de gestão, e posteriormente sócios-administradores da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda (ERR), atuaram diretamente para a composição do grupo econômico de fato, visando a obtenção de uma vantagem econômica ilícita.

75. Os elementos que comprovam o interesse comum e a subordinação de Galego à ERR são sólidos e irrefutáveis, transcendendo a mera coexistência de empresas. Portanto, o interesse comum é patente: os Recorrentes e a empresa ERR se beneficiaram da situação fática (a utilização da Galego, optante pelo Simples Nacional, com custos previdenciários reduzidos) que gerou o fato imponible (a remuneração da mão de obra).

76. Em adição, verifica-se que a conduta dos Recorrentes não foi de mero inadimplemento (falta de pagamento), mas sim de fraude e simulação, atos tipificados como infração à lei. A constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa para disfarçar o verdadeiro empregador e, conseqüentemente, afastar as contribuições previdenciárias patronais, configura o ilícito qualificado exigido para a aplicação do art. 135 do CTN.

77. Ao permitir que a Galego Implementos fosse custeada, administrada e utilizada como uma "fachada" (ou "empresa de passagem") para a ERR, os Recorrentes agiram com propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador pela autoridade fazendária, enquadrando-se nas condutas definidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964 (sonegação, fraude ou conluio). Esta conduta é, em si, a infração de lei que atrai a responsabilidade pessoal dos administradores sob o art. 135, III, do CTN.

78. Dessa forma, o entendimento firmado pelo STF no RE nº 562.276, que exige o ilícito qualificado para a responsabilização do administrador, é plenamente atendido no caso concreto, visto que a fraude e a simulação foram comprovadas por um extenso acervo probatório. A responsabilidade pessoal, neste contexto, é a consequência que decorre ao administrador por sua atuação ilícita, não sendo necessário aguardar a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para sua inclusão no polo passivo (benefício de ordem não prevista na legislação tributária).

CONCLUSÃO

79. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, rejeito a preliminar de nulidade, e, no mérito, dou provimento parcial aos recursos para determinar que as parcelas recolhidas na sistemática do SIMPLES correspondentes à contribuição previdenciária patronal sejam deduzidas do valor do débito lançado nos presentes autos; e (ii) reduzir a multa de ofício para 100%.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca

VOTO VENCEDOR

Conselheira Edeli Pereira Bessa, redatora designada

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável à responsabilização de Florindo Miguel Cajuela Rodrigues e José Antonio Cajuela Rodrigues com fundamento no art. 124, I do CTN. A maioria do Colegiado compreendeu que a responsabilidade tributária que lhes foi imputada deveria ser mantida com base, apenas, no art. 135, III do CTN.

Isto porque a acusação fiscal em favor da existência de interesse comum bem demonstrou a integração das atividades da Contribuinte com Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda e a administração das empresas por Florindo Miguel Cajuela Rodrigues e José Antonio Cajuela Rodrigues, mas, com respeito à caracterização do "interesse comum", apenas o deduziu das constatações que justificaram aquelas imputações, inclusive consignando que:

Logo, soa óbvio que a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda e seus administradores tiveram interesse comum nas situações que constituíram os fatos

geradores das obrigações tributárias tratadas no presente termo, sendo, portanto, solidariamente obrigadas e pessoalmente responsáveis pelo pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, de acordo com os artigos 124, inciso I e 135 do CTN.

Em preliminar da acusação fiscal, a autoridade lançadora expõe conceitos de “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” e destaca:

Os referidos conceitos “todas por uma ou uma por todas”, “mutualidade de interesses”, “ligação mútua”, “comunhão de atitudes” se aplicam perfeitamente à empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda e seus administradores na condução dos negócios da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP, pois os mesmos, visando driblar o Fisco com propósito de ocultar informações que demonstram quem de fato administrou e custeou assumindo os riscos da atividade econômica, realizaram conjuntamente a situação a dissimular a ocorrência do fato gerador de contribuições previdenciárias patronais com o objetivo do benefício tributário pelo não pagamento de contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados. Ou seja, a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda se utiliza da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP, como forma de encobrir fatos geradores por ela realizados, para impedir ou dificultar que a Fazenda Pública lhe exija a obrigação tributária. É a caracterização do interesse comum.

Na sequência, são expostas as constatações acerca da dependência da Contribuinte em relação a Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda e a realização conjunta das atividades segregadas apenas documentalmente entre elas, inclusive com pagamento de suas despesas com recursos daquela empresa, e utilização dos equipamentos daquela para prestação de seus serviços, para além da utilização, por aquela, de serviços de empregados registrados na Contribuinte. Diante destas evidências, a autoridade lançadora conclui que Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda seria sócia de fato da Contribuinte, mas nada diz acerca de qualquer benefício direto auferido por Florindo Miguel Cajuela Rodrigues e José Antonio Cajuela Rodrigues em relação aos fatos apurados.

Registre-se, inicialmente, que com respeito à responsabilização de pessoas físicas, não se vislumbra vinculação ao que consolidado na jurisprudência deste Conselho, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 210

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

As **empresas** que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art.

124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

Acórdãos Precedentes: 9202-007.682; 9202-010.131; 9202-010.178. (*destacou-se*)

Assim, apesar de o art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91 estar referido na acusação fiscal, é possível, aqui, demandar a necessidade de demonstração do *interesse comum a que alude o art. 124, inciso I do CTN*, mormente tendo em conta que os responsáveis pessoa física integram o quadro social da Contribuinte.

Em circunstâncias semelhantes, esta Conselheira já teve a oportunidade de solucionar divergência jurisprudencial apresentada pela Fazenda Nacional, em busca de maior alcance do art. 124, I do CTN para responsabilização de sócio-administrador, o que não foi reconhecido no voto, acolhido à unanimidade³, no Acórdão nº 9101-007.181:

No mérito, o acórdão recorrido não merece reparos. A condição de sócio-administrador em parte do período autuado permitiria a responsabilização com fundamento no art. 135, III do CTN, se demonstrada infração de lei, estatuto ou contrato social, e no presente caso a multa qualificada foi mantida no contencioso administrativo. Já a responsabilidade com fundamento no art. 124, I do CTN demanda a realização conjunta do fato gerador, em regra demonstrada a partir do proveito extraído dos fatos econômicos que foram suprimidos da tributação. Neste sentido, inclusive, esta Conselheira votou por afastar a responsabilidade imputada a Heber Participações S/A no paradigma nº 1201-001.640, assim se manifestando no Acórdão nº 9101-004.382, proferido depois da interposição do presente recurso especial:

Acrescento, ainda, que também acompanhei o I. Relator em suas conclusões acerca da exclusão de responsabilidade de Heber Participações S/A porque, embora admita o art. 124, I, do CTN como fundamento para inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária – em especial quando o contribuinte realiza fatos geradores em conjunto com sócio ou terceira pessoa, física ou jurídica, que não desfruta, em razão da anormalidade das operações, da proteção ao seu patrimônio assegurada por vínculo contratual ou de representação regular –, no presente caso a acusação fiscal se pauta, apenas, no fato de a responsável ser controladora da autuada, a infração ter sido cometida de forma dolosa e aquela pessoa jurídica ter se beneficiado *direta e majoritariamente da redução ilícita da carga fiscal da Tinto Holding, seja por ter recebido dividendos calculados sem levar em conta os tributos fraudulentamente evadidos pela investida [...] seja por ter reconhecido um resultado de equivalência patrimonial superior ao que seria licitamente devido.*

Neste sentido já me manifestei no voto condutor do acórdão que apreciou recursos de ofício e voluntário interpostos nos autos do processo administrativo nº 10980.722164/2012-09, não só quanto à exclusão da responsabilidade de

³ Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

sociedade de participação controladora da contribuinte autuada, como também no que se refere à possibilidade de imputação de responsabilidade tributária a outra pessoa jurídica com fundamento no art. 124, I do CTN. Para maior clareza, reproduzo abaixo os excertos nos quais tais temas são tratados, com destaque dos fundamentos que conduzem, também aqui, à exclusão da responsabilidade tributária de Heber Participações S/A:

CBL – Cia Brasileira de Logística S/A apresenta em seu recurso voluntário os mesmos argumentos deduzidos em impugnação, apenas retificando seu objeto social para as atividades de *armazenagem e operação portuária* e asseverando que *não realiza comercialização de produtos agrícolas*.

Disse a autoridade julgadora de 1ª instância, com amparo na acusação fiscal:

Na impugnação que apresentou contra a responsabilidade solidária que lhe foi irrogada, além das alegações comuns a outras impugnações, já apreciadas, a pessoa jurídica CBL – COMPANHIA BRASILEIRA DE LOGÍSTICA S/A argumenta que, nas poucas vezes em que foi citada no Termo de Confusão Patrimonial, trata-se de operações totalmente legais e registradas que foram retiradas de Livro Caixa ou registros imobiliários. Enfatiza que atua em segmento comercial diverso da autuada, razão pela qual não há centralização gerencial. Reclama que a Solo Agrícola foi atuada em razão de suposta irregularidade tributária na venda de soja para exportação, enquanto opera no ramo de geração de energia elétrica (?).

A alegação não procede. Com efeito, restou evidenciado que as receitas da autuada – fatos geradores dos tributos exigidos nestes autos – decorrem integralmente da venda de grãos existentes no interior das instalações da impugnante CBL – COMPANHIA BRASILEIRA DE LOGÍSTICA S/A, e que lá não foram depositados pela autuada Solo Agrícola Ltda. Ademais, parcelas expressivas dos valores arrecadados foram transferidos diretamente das contas da autuada para a impugnante CBL – COMPANHIA BRASILEIRA DE LOGÍSTICA S/A, o que autoriza a convicção inabalável de que esta tinha interesse comum – talvez a principal interessada – na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, situação determinante da solidariedade, nos termos do art. 124 do CTN.

Confirmam-se abaixo os valores que, segundo a escrituração da autuada, teriam sido repassados à CBL, diretamente ou em pagamento de obrigações suas:

[...]

É inequívoco, portanto, que a impugnante CBL – COMPANHIA BRASILEIRA DE LOGÍSTICA S/A deve ser mantida na condição de responsável solidária dos débitos da autuada.

Estes fatos não foram contraditados na defesa da recorrente. Volta a insistir que atua em segmento comercial diverso da autuada principal, mas nada traz especificamente para esclarecer as *inúmeras operações financeiras* realizadas entre a Solo Agrícola Ltda e ela, como acusado no Termo de Confusão Patrimonial, e detalhado nos documentos acima referenciados. No mais, cabe apenas esclarecer que:

Falta de fundamentação no Termo de Sujeição Passiva Solidária: referido termo prestou-se a cientificar a recorrente dos atos processuais lavrados no procedimento fiscal, dentre os quais o Termo de Verificação Fiscal e o Termo de Confusão Patrimonial, no qual estas pessoas são responsabilizadas em razão da *inexistência de “autonomia patrimonial” entre as SOCIEDADES do Grupo Interalli*, e tendo em conta a *inexistência de bens e direitos do atuado suficientes para garantia do crédito tributário, com base nos artigos 124 e 135 da Lei nº 5.172/66 combinado com o art. 50 da Lei 10.406/02*, como exposto também no Termo de Verificação Fiscal;

Disposições do art. 50 do Código Civil: referido dispositivo legal não impede o Fisco de produzir prova a ser levada ao Poder Judiciário em sede de execução fiscal;

Impossibilidade de caracterização de grupo econômico com fundamento no art. 124, I do CTN: a acusação fiscal extensamente aborda as investigações policiais no sentido de que a responsável operou irregularmente com grãos de *reserva técnica*, e restou constatada a venda destes produtos pela atuada sem que outra origem externa lhes fosse atribuída. Expressamente são apontadas as autorizações assinadas por Fabrício Slaviero Fumagalli para movimentação das cargas de produtos agrícolas, dirigidas à CBL, autorizando a transferência dos produtos para as adquirentes que transacionaram com a atuada, evidenciando *o domínio sobre as tomadas de decisões e sobre os frutos da lucratividade decorrente do grupo econômico, montando mediante “confusão patrimonial” com a finalidade precípua de obstaculizar o trabalho do Fisco*. Além disso, a circulação de valores entre as empresas está demonstrada, a caracterizar a *realização conjunta da situação que configura o fato gerador*, suscitada pela recorrente como necessária para a imputação de responsabilidade.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário de CBL – Cia Brasileira de Logística S/A.

Firenze Energética S/A apresenta recurso voluntário com argumentos semelhantes aos deduzidos por CBL – Cia Brasileira de Logística S/A. Apenas destaca que atua na produção de energia elétrica e não tem qualquer vínculo com comércio de produtos agrícolas. Ressalta que não é mencionada no Termo de Confusão Patrimonial, e que a decisão recorrida estabeleceu sua responsabilidade em face de créditos tributários de mais de R\$ 16 milhões em razão de uma dívida sua, com a atuada, de R\$ 686.685,35. Acrescenta que seu imobilizado representará cerca de R\$ 40 milhões, mostrando-se insignificante o mútuo contraído com a atuada; observa que não poderia contribuir para a realização conjunta do fato gerador porque atua em outro ramo de atividade; e finaliza recordando o reconhecimento da espontaneidade da atuada principal.

A autoridade julgadora de 1ª instância assim argumentou para rejeitar a impugnação desta responsável:

Na impugnação que apresentou contra a responsabilidade solidária que lhe foi irrogada, além das alegações comuns a outras impugnações, já apreciadas, a pessoa jurídica FIRENZE ENERGÉTICA S/A tece considerações

acerca de sua atividade social e afirma que sua única unidade geradora de energia está localizada em Nortelândia, Estado do Mato Grosso, a mais de dois mil quilômetros de distância, e enfatiza a inexistência de vínculo com o comércio de produtos agrícolas. Afirma que a inexistência de responsabilidade solidária é tão evidente que sequer há alguma menção a seu respeito no Termo de Confusão Patrimonial.

Voltando os olhos para o Livro Caixa da atuada, constato às fls. 181 que no dia 21/10/2008, a atuada recebeu a importância de R\$ 1.078.000,00, relativa a venda de soja para a empresa OLFAR e no dia seguinte, 22/10/2008, transferiu a importância de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) para a impugnante FIRENZE ENERGÉTICA S/A. Evidente, portanto, que o valor transferido tem origem em operação que constitui fato gerador dos tributos lançados nestes autos. Pois bem, a escrita da atuada registra o retorno de apenas parte pouco significativa desse valor, no importe total de R\$ 213.314,65, em quatro parcelas, no período de 05/02/2009 a 03/07/2009, conforme se vê às fls. 186 e 190.

É inegável, portanto, que a impugnante FIRENZE ENERGÉTICA S/A comungou com a atuada o interesse na situação que constituiu fato gerador dos tributos lançados, determinando assim sua inclusão na condição de responsável solidário, a teor do que se contém no art. 124 do Código Tributário Nacional, por cuja manutenção voto neste momento.

A acusação fiscal, porém, relativamente a esta recorrente, não enuncia fatos caracterizadores do *interesse comum na situação que constitui o fato gerador*. A evidência trazida pela autoridade julgadora denota que a responsável compartilhou dos recursos de caixa auferidos pela atuada nas operações questionadas pela Fiscalização, mas, de fato, nada impede que este valor tenha sido reconhecido como empréstimo em sua contabilidade.

Em verdade, a autoridade fiscal incluiu a recorrente no rol de responsáveis tributários porque ela integra o grupo Interalli, e foi demonstrada a confusão patrimonial entre seus membros, especialmente em razão do [...].

Todavia, embora referido documento deixe patente a atuação de Anderson Fumagalli, Cristiano Slaviero Fumagalli, Fabrício Slaviero Fumagalli e Felipe Slaviero Fumagalli como sócios de fato da atuada e das demais empresas do grupo, com poderes para deslocar patrimônio entre elas para satisfazer seus interesses particulares, de modo a ensejar a aplicação do art. 50 do Código Civil durante a execução fiscal dos créditos tributários devidos pelas empresas do grupo, a atribuição de responsabilidade tributária no âmbito administrativo é estipulada como meio de garantia do direito de defesa contra a exigência fiscal.

Por esta razão, a formalização de Termo de Sujeição Passiva deve decorrer do vínculo do responsável com a situação que constitui o fato gerador ou da prática de atos que procurem ocultar os verdadeiros representantes da pessoa jurídica. Desta forma, assegura-se o direito de defesa àqueles que de alguma forma contribuíram para a prática do fato gerador, e aos que efetivamente representam a pessoa jurídica.

Se a confusão patrimonial não se verifica na prática do fato gerador, não há razão para debatê-la no âmbito administrativo, exclusivamente com vistas a validar a prova por meio da qual se pretenderá judicialmente a aplicação do art. 50 do Código Civil.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário de Firenze Energética S/A, apenas porque não demonstrada sua responsabilidade por interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores que motivaram a autuação, sem adentrar aos demais aspectos que poderiam caracterizar a alegada confusão patrimonial, porque externos ao lançamento tributário.

[...]

Parkville Administração e Participação Ltda não foi cientificada por via postal porque desconhecida no endereço informado como seu domicílio fiscal (fl. 1937/1938), mas postou recurso voluntário em 12/12/2012 (fls. 1986/1992) com argumentos semelhantes aos deduzidos por CBL – Cia Brasileira de Logística S/A. Aduz que não há identidade comercial ou centralização gerencial entre elas, e que o interesse comum *ocorre quando as empresas integrantes do grupo econômico ocultam ou registram indevidamente negócios jurídicos com benefício econômico comum*. Finaliza recordando o reconhecimento da espontaneidade da autuada principal.

A autoridade julgadora de 1ª instância manteve a acusação fiscal em razão das seguintes constatações:

Na impugnação que apresentou contra a responsabilidade solidária que lhe foi irrogada, além das alegações comuns a outras impugnações, já apreciadas, a pessoa jurídica PARKVILLE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA afirma que desde sua constituição dedica-se ao seu objeto social e não tem vínculo com exportação de produtos agrícola. Também afirma que, nas poucas vezes em que é citada no Termo de Confusão Patrimonial é com base em operações totalmente legais e registradas extraídas de Livro Caixa ou registro imobiliários.

Voltando os olhos para o Livro Caixa da autuada, constato às fls. 188 que no dia 07/05/2009 a autuada (Solo Agrícola Ltda) recebeu da empresa Nidera, pela venda de soja que lhe fez, a importância de R\$ 1.734.600,00, da qual aplicou R\$ 550.000,00 em CDB no Banco Real no mesmo dia. Pouco após, no dia 15/05/2009, resgatou o CDB e transferiu para a impugnante PARKVILLE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA a importância de R\$ 660.000,00. Também vejo às fls. 191 que, pouco tempo após, em 10/08/2009, foi transferida a importância de R\$ 350.000,00. Em seguida, no dia 17/08/2009, foi transferida a importância de R\$ 200.000,00. Também vejo às fls. 192 que, em 25/09/2009, foi transferida a importância de mais R\$ 200.000,00 e, em 02/10/2009, mais a importância de R\$ 150.000,00.

Já no ano de 2010, o Livro Razão da autuada acusa um extenso conta corrente entre ela e a impugnante Parkville, conforme se vê às fls. 1.026-1.027, cabendo destacar que a autuada lhe transferiu a importância de R\$

800.000,00 em 01/06/2010, pouco após venda feita à empresa Nidera Sementes Ltda.

Tem-se, portanto, ratificada a assertiva fiscal (fls. 1.562-1.563) de que a atuada transferiu para a impugnante Parkville Administração e Participações Ltda, a expressiva importância de R\$ 2.360.000,00. E em tendo recebido esses recursos, é inegável seu interesse na situação que constituiu o fato gerador dos tributos lançados, fator determinante de sua inclusão no polo passivo da relação obrigacional, na condição de sujeito passivo solidário, por cuja manutenção voto neste momento.

Em que pese a evidência acima relatada e também referenciada no Termo de Confusão Patrimonial, denota-se, daí, apenas o escoamento dos recursos obtidos na operação comercial em favor de uma das empresas de administração patrimonial nas quais foi distribuído o patrimônio pessoal da família [...]. Em outras palavras, esta pessoa jurídica nada mais é do que a extensão patrimonial das pessoas físicas já responsabilizadas pelo crédito tributário.

Esta personalidade atribuída aos bens daquelas pessoas físicas impede a afirmação de que esta responsável teve interesse comum, com os demais agentes, na situação que constitui o fato gerador. Certamente foi beneficiária dos resultados daí auferidos, e representa uma parte do patrimônio do grupo que praticou os fatos jurídicos tributários. Mas este patrimônio deve ser alcançado mediante a constrição daqueles que são responsáveis pelo crédito tributário, e não integrando esta pessoa jurídica no pólo passivo da obrigação tributária. Esta posição é reservada àqueles que praticam o fato jurídico tributário.

Em conseqüência, valem aqui os argumentos antes expostos na apreciação do recurso voluntário de Firenze Energética S/A acerca da finalidade do Termo de Sujeição Passiva, bem como a conclusão de que, se a confusão patrimonial não se verifica na prática do fato gerador, inexistente razão para debatê-la no âmbito administrativo, exclusivamente com vistas a validar a prova por meio da qual se pretenderá judicialmente a aplicação do art. 50 do Código Civil.

Por tais motivos, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário de Parkville Administração e Participações Ltda, **apenas porque não demonstrada sua responsabilidade por interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores que motivaram a autuação, sem adentrar aos demais aspectos que poderiam caracterizar a alegada confusão patrimonial, porque externos ao lançamento tributário.** *(negrejei)*

É como voto.

Assim, como bem exposto no acórdão recorrido, ausente prova do interesse comum na situação relatada nestes autos, nem mesmo no período de janeiro/2011 a junho/2011 é possível imputar responsabilidade tributária, com fundamento no art. 124, I do CTN, a Antonio Manoel de Carvalho Neto.

Transcreva-se, mais uma vez, a fundamentação fática da responsabilidade tributária imputada:

No caso sob análise, restou cabalmente demonstrado por meio do processo administrativo fiscal nº (sic) que até junho de 2011, parte do objeto do lançamento, o senhor Antônio Manoel de Carvalho Neto, ainda era o sócio da empresa acima identificada, assinou todos os contratos firmados com diversas prefeituras para prestação de serviços de locação de veículos.

Também foi verificado que, até junho de 2011, esse senhor era sócio da empresa detendo 99,99% do Capital Social. Ou seja, era praticamente uma firma individual, na qual ele agia de forma direta e pessoal, muito embora usando o nome da empresa. Portanto, todos os atos praticados por esta pessoa jurídica dizem respeito diretamente ao sócio majoritário daquela, restando patente o interesse comum com o sujeito passivo nas situações que constituíram os fatos geradores do crédito tributário lançados na ação fiscal, objeto parcial daquele processo administrativo fiscal.

A figuração do sócio-administrador na contratação dos serviços cujas receitas deixaram de ser oferecidas à tributação, não caracteriza interesse comum na situação que constitui o fato gerador e não valida sua responsabilização com fundamento no art. 124, I do CTN, mormente se o responsabilizado deixou de ser sócio-administrador na maior parte do período autuado. A infração de lei que motivou a qualificação da penalidade permitiria, apenas, cogitar de imputação com fundamento no art. 135, III do CTN.

Estas as razões para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN.

Naquele caso, distintamente do presente, o sócio-administrador não fora responsabilizado com fundamento no art. 135, III do CTN, apesar da aplicação de multa qualificada sobre os créditos tributários não recolhidos. Lá, portanto, ausente *prova da realização conjunta do fato gerador, em regra demonstrada a partir do proveito extraído dos fatos econômicos que foram suprimidos da tributação*, a 1ª Turma da CSRF decidiu manter o acórdão recorrido que afastara a imputação com fundamento no art. 124, I do CTN.

Em outra oportunidade, esta Conselheira assim ponderou no voto declarado no Acórdão nº 9101-006.631 para justificar o cabimento da responsabilidade tributária imputada a sócio de fato com fundamento no art. 124, I do CTN, sob a premissa de que tais sócios não desfrutam da proteção que a lei confere ao patrimônio pessoal daqueles que regularmente compõem uma sociedade:

O contexto ampliado, portanto, contempla pessoa jurídica que manteve escrituração imprestável por diversos motivos, com confusão patrimonial inclusive entre as pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, o que obrigou a autoridade lançadora a expurgar diversas operações irreais entre elas, para além dos registros pautados em notas fiscais inidôneas, e assim aferir os créditos tributários não declarados e não recolhidos em razão das operações efetivamente realizadas pela Contribuinte. Em tais circunstâncias, a confissão de Irineu Peretto

Junior no sentido de que, por estar sob risco de *bloqueio judicial*, teria realizado movimentações financeiras com intermediação de sua cônjuge, Marili Elisabete Mainardi Peretto, apenas reforça a validade da integração desta ao polo passivo da obrigação tributária aqui constituída, que não poderia ficar limitada ao patrimônio da pessoa jurídica atuada, corrompido que foi pela evidente inobservância do princípio da entidade, como bem exposto no voto condutor do acórdão recorrido.

O presente caso, assim, se assemelha a outros nos quais este Colegiado já se manifestou reiteradas vezes em favor da responsabilização de sócios de fato que se ocultam sob a interposição de pessoas no quadro social da pessoa jurídica, conforme ementas de julgados a seguir transcritas:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da atuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE PESSOAS. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados ostentavam a condição de administradores de fato da atuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE. Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os arts. 124, I, e 135, III, do CTN. (*Acórdão nº 9101-002.349 - Sessão de 14 de junho de 2016*).

SOCIEDADE QUE SE COMPORTA COMO SOCIEDADE DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E ILIMITADA PARA OS SÓCIOS DE FATO.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I). Em condições normais, o sistema jurídico prevê apartação patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas que compõem o seu quadro societário (sócios de direito). Mas a utilização fraudulenta de pessoa jurídica afasta essa apartação patrimonial, e os sócios de fato respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações surgidas de sua empresa (negócio/ empreendimento). A sonegação de tributo perpetrada via utilização fraudulenta da pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas, faz com que a pessoa jurídica seja tratada de modo semelhante a uma sociedade de fato (porque se comporta como tal), situação em que as pessoas envolvidas, por se encontrarem na mesma posição jurídica em relação ao fato gerador, respondem solidária e ilimitadamente pelos débitos surgidos do negócio.

PROCURADOR/ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESARIAL. PRÁTICA DE ILÍCITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os mandatários e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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. (CTN, art. 135, II e III).

CTN, ART. 124, I, E ART. 135, II E III. INCIDÊNCIA CONJUNTA. POSSIBILIDADE.

No caso destes autos, as referidas regras de responsabilização tributária não são excludentes, elas coexistem. A mesma ilicitude (uso fraudulento de pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas) leva à responsabilização tributária. O vínculo obrigacional por uma regra surge em decorrência da condição de sócio de fato, enquanto pela outra, da condição de procurador/ administrador da empresa. (*Acórdão nº 9101-002.954 - Sessão de 3 de julho de 2017*).

SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO.

Havendo a utilização de interposta pessoa para acobertar as operações e o efetivo auferimento de receitas, deve ser considerado como sujeito passivo o efetivo proprietário e administrador da empresa pelos débitos tributários desta. (*Acórdão nº 9101-003.592 - Sessão de 9 de maio de 2018*).

É certo que o Código Civil confere personalidade jurídica às sociedades mediante as quais empreendedores exploram atividades econômicas, personalidade esta distinta de seus sócios, de modo que seus patrimônios e obrigações não se confundem, ainda que constituídos por intermédio de seus administradores:

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Especificamente no que se refere à sociedade unipessoal, espécie à qual pertence a Contribuinte, a responsabilidade do sócio em relação às dívidas da sociedade está assim regulada no Código Civil:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Disto resulta a segregação do patrimônio dos sócios em relação ao patrimônio da sociedade. Apenas a parcela do patrimônio de cada sócio conferido ao capital social presta-se como garantia de terceiros ao contratar com a sociedade, e assim se sujeita ao risco do empreendimento. Em consequência, se os sócios empregam

regularmente os recursos da sociedade, sem desvios, eles não podem ser chamados a responder por dívidas da sociedade.

Aqui tem-se que a escrituração da Contribuinte foi considerada imprestável, para além da constatação que sua movimentação financeira transitou em favor da cônjuge do sócio, pelas razões antes expostas.

Em tais circunstâncias, a autoridade fiscal tem competência para, na forma do art. 142 do CTN, constituir o crédito tributário pelo lançamento, identificando o sujeito passivo, conceito no qual está incluído não só o contribuinte, como também, nos termos do art. 121, parágrafo único, inciso II, *o responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

E, neste sentido, o CTN traz preceitos expressos acerca da responsabilidade solidária pelo crédito tributário das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II – (...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Impróprio afirmar que referido dispositivo não trata de responsabilidade de terceiro ou de inclusão de terceiro no polo passivo, referindo-se apenas à graduação de responsabilidade nos casos de pluralidade de sujeitos passivos. Apesar de localizado entre as normas gerais do capítulo de sujeição passiva, o citado dispositivo é uma espécie de responsabilidade tributária a ser compatibilizada com os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Neste sentido são as lições de Marcos Vinícius Neder, no artigo *Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito*⁴:

Cumprir observar, nesse passo, que a norma de solidariedade albergada pelo artigo 124 do CTN é uma espécie de responsabilidade tributária, apesar de o dispositivo legal estar localizado topograficamente entre as normas gerais previstas no capítulo de Sujeição Passiva e, por conseguinte, fora do capítulo específico que regula a responsabilidade tributária. Decerto a organização dos dispositivos acerca de responsabilidade no Código segue uma orientação lógica, mas as reflexões sobre tal conjunto normativo devem considerar princípios constitucionais que atuam, especificamente, sobre o tema, como o da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

⁴ in FERRAGUT, Maria Rita e NEDER, Marcos Vinícius (coords.). Responsabilidade Tributária, Dialética, São Paulo: 2007, p. 32-33)

O artigo 145 da Constituição Federal estabelece que os impostos devam ser graduados segundo a manifestação de riqueza do fato jurídico, e o art. 150 veda utilizar tributo com efeito de confisco. O texto constitucional prescreve, assim, que os fatos colhidos no mundo social para construção da hipótese de incidência tributária evidenciem capacidade econômica, evitando-se, assim, uma tributação excessiva que comprometa a subsistência dos contribuintes e avance sobre o patrimônio privado além do estritamente necessário à manutenção das atividades estatais. Esses valores informam todo o sistema jurídico e, por conseguinte, não há interpretar o art. 124 sem compatibilizar a norma de responsabilidade tributária com tais limitações constitucionais ao poder de tributar.

Para tornar mais transparente a correlação entre esses princípios e a exequibilidade da imposição de responsabilidade por solidariedade, vale o recurso a um exemplo hipotético, porém esclarecedor. Se determinada propriedade pertencer a quatro irmãos em condição de igualdade, um dos co-proprietários pode ser chamado a responder por todo o débito anual do Imposto Territorial Rural sem guardar a proporcionalidade com sua fração ideal (25%). Assim, embora manifeste riqueza apenas por sua participação no bem imóvel (25%), poderá ser exigido pelo pagamento integral do tributo relativo à propriedade (100%). Consente a ordem jurídica essa imposição de responsabilidade tributária de forma desproporcional à capacidade contributiva em função da previsão legal de reembolso da quantia excedente paga em lugar dos demais devedores. De fato, cada co-proprietário se qualifica como contribuinte em relação ao tributo correspondente ao seu quinhão de interesse na propriedade e como responsável pelo pagamento do tributo excedente em relação ao que lhe cabe.

Referido dispositivo legal, portanto, presta-se à inclusão de terceiro no polo passivo da obrigação tributária, mas desde que presente prova de sua atuação ao lado da pessoa jurídica, e fora de seu quadro social, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Neste sentido também, depois de abordar a hipótese de interposição de pessoas na prática de fatos jurídicos tributários, e ressaltar que a simulação dos atos constitutivos impõe o afastamento do sujeito passivo aparente para alcançar os reais titulares da renda, observa Marcos Vinícius Neder (*Op. cit.*, p. 46):

Outra situação completamente distinta é quando o ilícito é promovido por pessoa jurídica ativa e operacional, que, comprovadamente, tenha ocultado ou registrado indevidamente negócios jurídicos realizados em parcela com terceiros (sócios ocultos) para benefício comum. Nessa hipótese, não há falar em fictícia interposição de pessoas, mas em sociedade comum de fato, pois não é possível distinguir a sociedade de fato de seus integrantes (pessoas físicas e jurídicas). Diante dessas condições, é perfeitamente possível evidenciar solidariedade entre as pessoas que compõem a sociedade de fato, eis que, além do patrimônio comum amealhado em razão do ilícito, há interesse comum nos negócios jurídicos realizados em benefício dos envolvidos.

Logo, o art. 124 do CTN, em seu inciso I, permite classificar como responsável solidário pelo crédito tributário aquele que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador. E esta condição pode ser imputada aos sócios de

fato ou que agem como tais, sem figurar no quadro social da pessoa jurídica, e assim não desfrutando da proteção que a lei confere ao patrimônio pessoal daqueles que regularmente compõem uma sociedade. Significa dizer que tais agentes, cuja ação nas atividades da pessoa jurídica se dá para ocultar o sócio de direito, figuram no polo passivo da obrigação tributária ao lado da pessoa jurídica, praticando conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sem benefício de ordem, e destituídos de qualquer garantia que somente o vínculo societário formal lhes conferiria.

Neste contexto, a responsabilidade solidária pelo crédito tributário, atribuída à cônjuge do administrador do empreendimento e beneficiária dos recursos obtidos com a atividade desenvolvida em nome da empresa, mostra-se perfeitamente compatível com os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

No mesmo sentido são as ponderações da ex-Conselheira Adriana Gomes Rêgo, no voto condutor do Acórdão nº 9101-002.349, decidido à unanimidade em desfavor dos responsáveis tributários, com voto pelas conclusões dos ex-Conselheiros Luiz Flávio Neto, Ronaldo Apelbaum, Nathália Correia Pompeu, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa e Maria Teresa Martinez Lopez:

Em relação ao art. 124, I, do CTN, que estabelece a imposição de responsabilidade tributária solidária àqueles que "tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal", estou convencida de que os elementos fáticos colhidos pela Fiscalização são suficientes para demonstrar a ocorrência da situação descrita na norma.

Embora entenda que a expressão "interesse comum" estampada nesse dispositivo não pode denotar o mero interesse econômico que todo o sócio tem nos resultados da empresa, sendo necessária uma relação de interesse mais direta com os fatos que deram ensejo à autuação fiscal, considero que a evidência de que os Recorrentes não apenas eram sócios de fato da Nutrilínea, mas estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta (LAÇO e SPASSO faziam a comercialização e armazenagem dos produtos da Nutrilínea), bem caracteriza a situação prevista na norma. O Sr Cláudio, representando a Spasso assinou um contrato de locação de 17 caminhões para a Nutrilínea; os próprios empréstimos bancários à Nutrilínea, que totalizavam mais de R\$ 12 milhões, e que assinaram como devedores solidários também corrobora, enfim há um conjunto probatório robusto a reforçar o interesse comum.

Discordo do entendimento trazido pelos sujeitos passivos ora recorrentes de que o art. 124, inciso I, só se aplica a contribuintes, pois o CTN não faz tal distinção. O que jurisprudência do STJ assinala é quanto à necessidade de ambos os solidários estarem no mesmo pólo de uma situação jurídica que tenha impacto na exação tributária (neste sentido, por exemplo, o REsp 884.845/SC, de 5/2/2009).

No caso em comento, os recorrentes solidários, ao assinarem contratos, ao participarem como devedores solidários e fiéis depositários dos negócios da Nutrilínea, somando-se isso a todo o conjunto probatório, demonstram, sim,

estarem no mesmo pólo jurídico da contribuinte, daí porque vislumbro a solidariedade por interesse comum.

Também corroboram o entendimento aqui firmado as razões do ex-Conselheiro Rafael Vidal de Araújo expostas no Acórdão nº 9101-002.954 para, por maioria de votos, com a divergência dos ex-Conselheiros Cristiane Silva Costa, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra (ausente o Conselheiro Luís Flávio Neto), restabelecer a responsabilidade do sócio de fato apontado na acusação fiscal:

Via de regra, a solidariedade previstas no art. 124, I, do CTN, não deve mesmo ser aplicada para imputar responsabilidade tributária aos sócios/administradores de empresa (pessoa jurídica) pelos débitos devidos por esta.

Isto porque, em condições normais, o sistema jurídico prevê apartação patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas que compõem o seu quadro societário (sócios de direito), assim como entre a pessoa jurídica e seus administradores.

Conforme o acórdão recorrido, a regra do art. 124, I, do CTN é realmente mais adequada para estabelecer solidariedade tributária, por exemplo, entre os coproprietários de um mesmo imóvel sobre o qual incide o IPTU, situação em que os solidários estão na mesma posição jurídica em relação ao fato gerador, em que eles co-realizam o fato gerador.

Ocorre que a sonegação de tributo perpetrada via utilização fraudulenta da pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas, modifica o quadro jurídico traçado acima, fazendo com que a pessoa jurídica seja tratada de modo semelhante a uma sociedade de fato (porque se comporta como tal), situação em que as pessoas envolvidas, por se encontrarem na mesma posição jurídica em relação ao fato gerador, respondem solidária e ilimitadamente pelos débitos surgidos do negócio.

Na utilização fraudulenta de pessoa jurídica não há a mencionada apartação patrimonial, e os sócios de fato respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações surgidas de sua empresa (negócio/empreendimento).

É esse contexto que justifica perfeitamente a aplicação do art. 124, I, do CTN ao caso sob exame.

Além disso, restou caracterizado que Alberto Mucciolo podia dispor e administrar sozinho os recursos da empresa, que ele movimentava as contas bancárias, que assinava cheques e autorizações de transações bancárias, que tinha procuração para tanto, e que, desse modo, era quem administrava de fato a empresa, o que, dada a forma e o conteúdo de sua atuação como procurador/administrador, também enseja a aplicação do art. 135, II e III, do CTN.

Do que se disse até aqui, já é possível verificar que as referidas regras não são excludentes. O vínculo obrigacional por uma regra surge em decorrência da condição de sócio de fato, enquanto pela outra, da condição de procurador/administrador.

Quando uma pessoa participa de uma sociedade que se comporta como uma sociedade de fato, ela responde solidária e ilimitadamente pelos tributos decorrentes da atividade empresarial (art. 124, I, do CTN).

Aqui, como as pessoas físicas integram o quadro social da Contribuinte, inclusive como administradores – o que atraiu a responsabilidade tributária prevista no art. 135, III do CTN em face da infração de lei - a responsabilização também com fundamento no art. 124, I do CTN demandaria prova de benefício direto com os fatos geradores que ensejaram os tributos exigidos, no caso, os valores não recolhidos em razão da indevida opção pelo Simples Nacional. Ausente qualquer prova neste sentido, não há como também imputar responsabilidade tributária com fundamento no art. 124, I do CTN aos que desfrutam da proteção legal ao patrimônio pessoal dos que regularmente compõem uma sociedade.

Estas as razões, portanto, para DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos voluntários de Florindo Miguel Cajuela Rodrigues e José Antonio Cajuela Rodrigues, para excluir a responsabilidade tributária atribuída com base no art. 124, inciso I do CTN.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa