



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

Processo nº 18470.728403/2014-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.663 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente RPT DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Auto de Infração lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando adequada motivação jurídica e fática, goza dos pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da lei.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando os relatórios integrantes do Auto de Infração oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa contra o lançamento fiscal efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. VALIDADE.

E válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Súmula CARF nº 9)

DECISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Considera-se fundamentada a decisão que contém elementos de fato e de direito suficientes para suportar as conclusões apresentadas, não estando o

julgador obrigado a analisar argumentos que não teriam o condão de alterar o que foi decidido.

A omissão no julgado deve ser apontada objetivamente, não servindo para infirmá-lo alegações de cunho genérico.

AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. LANÇAMENTO E JULGAMENTO.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa a quem compete privativamente constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício, identificar o sujeito passivo e responsáveis solidários, bem como elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo fiscal.

MPF. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O MPF é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais de forma que eventuais irregularidades no seu trâmite ou emissão não teriam força para invalidar o auto de infração dele derivado.

O MPF é expedido em face do sujeito passivo fiscalizado, não havendo previsão de emissão para os sujeitos passivos solidários.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. FRAUDE E SIMULAÇÃO. *DIES A QUO*. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

No âmbito da decadência, havendo a constatação da simulação e da fraude, o marco inicial de sua contagem rege-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia haver o lançamento.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Súmula CARF nº 11).

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ABRANGÊNCIA CONCEITUAL.

A legislação relativa às contribuições previdenciárias possui um conceito próprio de salário de contribuição, o qual corresponde à totalidade dos rendimentos pagos ao longo do mês ao segurado, como bem, o art. 28 da Lei nº 8.212/91 e seu §9º, ao reduzir o âmbito de incidência da base de cálculo da regra matriz, deve ser interpretado literalmente, por disposição expressa do Código Tributário Nacional, não podendo ser interpretado extensivamente.

PARCELAS COMPLEMENTARES AO SALÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

As parcelas complementares ao salário dos segurados só não terão natureza jurídica retributiva para fins previdenciários, e não integrarão o salário-de-contribuição, se estiverem no rol de exclusão das verbas sobre a qual não incide contribuição previdenciária.

REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA.

O valor pago ao empregado, correspondente ao período de férias gozadas, assim como o terço constitucional previsto na Constituição Federal, têm natureza remuneratória e, por conseguinte, integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 1º, INCISO II, LETRA "B" DO ART. 62 DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Apenas às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. INCIDÊNCIA.

O auxílio-alimentação quando pago em espécie e com habitualidade integra o base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VALE-TRANSPORTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia (Súmula Carf nº 89).

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS COM A FINALIDADE DE DISSIMULAR O FATO GERADOR. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE DA LEI ORDINÁRIA.

Não há que se falar em regulamentação do art. 116 do CTN para que a autoridade lançadora efetue lançamento sobre atos considerados dissimulados. A permissão legal que a autoridade fiscal tem para realizar lançamento sobre atos dissimulados decorre da combinação do art. 116, parágrafo único, com os artigos 142 e 149, inciso VII, todos do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Uma vez demonstrados o exercício de fato de poderes de administração pelas pessoas físicas apontadas como responsáveis, bem como o seu interesse jurídico comum na situação que gerou o fato gerador, estão presentes os requisitos para a responsabilização pelo crédito tributário lançado.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SONEGAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa no caso de fraude e sonegação, caracterizados pela utilização de interpostas pessoas e de sistema de controle de pagamento de remunerações "por fora", de modo a se furtar ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais.

ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

As simples alegações desprovidas dos respectivos documentos comprobatórios não são suficientes para afastar a exigência tributária.

MULTA DE OFÍCIO.

Tendo o Auditor Fiscal aplicado a multa prevista em lei, agiu em conformidade com o seu dever, em face de a atividade do lançamento ser plenamente vinculada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

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 (Súmula CARFnº 4).

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

Após o lançamento, incidem juros sobre a multa de ofício, pois, esta integra o crédito tributário lançado, não havendo que se fazer distinção em relação à aplicação da regra contida no artigo 161 do Código Tributário Nacional - CTN.

LANÇAMENTO FISCAL. PRAZO PARA IMPUGNAR

O prazo para apresentar impugnação ao lançamento fiscal é de 30 dias contados da respectiva ciência.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PROVA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora pode indeferir a perícia que considerar prescindível, e as diligências desnecessárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto pela RPT e negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto pela responsável solidária, para rejeitar as preliminares e a prejudicial, e, no mérito, por maioria de votos, dar-lhe provimento parcial para: excluir da base de cálculo do levantamento "SE" os valores discriminados na planilha constante às folhas 11321/11485, cuja descrição seja "21 Vale Transportes", referente aos estabelecimentos 62.622.881/0007-25, 62.622.881/0008-06, 62.622.881/0010-20, 62.622.881/0014-54, 62.622.881/0015-35, 62.622.881/0016-16, 62.622.881/0018-88, do período 01/2009 a 09/2012; e excluir do levantamento PF a rubrica SAT. Vencidos os conselheiros Júnia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto, que deram provimento parcial ao recurso para fins de excluir do lançamento os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício. Votou pelas conclusões a conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio, no que diz respeito às verbas indenizatórias.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 08-34.107, de 28/05/2015, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (DRJ/FOR), que julgou totalmente procedente o lançamento, mantendo a cobrança do crédito tributário, e integralmente a imputação de responsabilidade tributária.

No procedimento fiscal foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

Debcad	Contribuições	Período	Valor (R\$)	Levantamentos
51.073.215-1	devidas à Previdência Social, correspondentes à parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT)	01/2009 a 09/2012	20.007.904,51	PF: REMUNERAÇÕES PAGAS A EMPREGADO; PR: REMUNERAÇÕES PAGAS A DIRETORES; SE: REMUNERAÇÕES PAGAS A MOTOBOYS.
51.073.216-0	devidas a Outras Entidades e Fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE)	01/2009 a 09/2012	5.374.094,45	PF: REMUNERAÇÕES PAGAS A EMPREGADO; PR: REMUNERAÇÕES PAGAS A DIRETORES; SE: REMUNERAÇÕES PAGAS A MOTOBOYS.

Pela clareza, reproduzo trechos do relatório do acórdão recorrido, que resume os fatos que o precedem:

1. A empresa em epígrafe, doravante mencionada simplesmente como RPT, é uma loja de revenda de autopeças, integrante da REDE PRESIDENTE de autopeças.

2. O relatório utiliza-se de elementos coligidos nos processos administrativos fiscais nº 11020.723699/2012-18 e nº 15586.720329/2011-95, bem como no Inquérito Policial nº 256/2008-DPF/MGA/PR, instaurado em 02/04/2008, por força de requisição do Ministério Público Federal e que tramita da Delegacia da Polícia Federal de Maringá/PR. Tal inquérito encontra-se distribuído para o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Curitiba/PR, sob o nº 2008.70.009427-5/PR.

3. No âmbito do inquérito policial, foram providenciados dois pedidos de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico, em cujas

decisões o Juízo fez constar que todos os dados e informações obtidos no inquérito fossem compartilhados com a Receita Federal do Brasil - RFB. Foi também determinada a quebra do sigilo fiscal, tributário e patrimonial de 110 pessoas físicas e jurídicas relacionadas à REDE PRESIDENTE, dentre os quais os integrantes da família Tolardo. Em cumprimento às decisões judiciais, a Polícia Federal franqueou o acesso da RFB aos dados coletados nas investigações do inquérito.

4. As investigações da Polícia Federal em conjunto com a RFB culminaram na deflagração da Operação Laranja Mecânica, realizada em 17/10/2012, com o cumprimento de diversos mandados de busca e apreensão. Todo o material foi disponibilizado à RFB.

5. As provas apontam para a existência de um grande empreendimento comercial, no ramo de autopeças (atacado e varejo), denominado REDE PRESIDENTE, com lojas em várias unidades da federação e que, embora formalmente constituída por diversas empresas, a quase totalidade em nome de laranjas, trata-se, na verdade, de um único empreendimento, iniciado por Samuel Tolardo, já falecido, e transmitido aos seus herdeiros e atuais proprietários, sua esposa, iris da Silva Tolardo, e os filhos, Robson Marcelo Tolardo, Rogério Márcio Tolardo, Samuel Tolardo Júnior e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore.

6. Os mandados de busca e apreensão tiveram por alvo vários endereços, dentre eles endereços da família Tolardo, bunkers onde se encontravam armazenados documentos, endereços de laranjas e endereços das empresas que funcionavam como filiais do empreendimento.

7. Além dos arquivos com os documentos apreendidos, a Polícia Federal disponibilizou à RFB os laudos de perícia criminal relativos à mídia apreendida.

[...]

8. Destaque-se que todos os verdadeiros sócios da REDE PRESIDENTE² foram cientificados, por meio dos respectivos TERMOS DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO FISCAL, da existência da ação fiscal junto à empresa, sendo ainda informados que na data de lavratura do TERMO DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO FISCAL, se encontrava pendente de resposta o Termo de Reintimação 01 (item 08 de cada termo). Tais termos foram enviados tanto para o endereço constante do domicílio fiscal de cada sócio/responsável, quanto para o verdadeiro endereço de cada um, conforme apurado nos respectivos Mandados de Busca e Apreensão. Esses termos e respectivos comprovantes de recebimento (ARs) encontram-se às fls 10977 a 11609.

[...]

Responsáveis pela REDE PRESIDENTE - Família Tolardo

73. Conforme já dito, a REDE PRESIDENTE teve origem na empresa Real Iguaçu (ou Tolardo Auto Peças), dos irmãos Tolardo (Samuel Tolardo e José Dario Tolardo), sediada em Maringá/PR. Na década de 90 essa empresa sofreu diversas autuações fiscais e sua sede foi mudada para o estado de São

Paulo, após o que foram interpostos laranjas no seu quadro societário. Em 1995, a Real Iguaçu, com pesadas dívidas fiscais, passou à condição de inativa e foi abandonada pela família Tolardo. Samuel Tolardo adquiriu a Foramec e a partir dela criou a RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda., com o nome de fantasia "PRESIDENTE". Fizeram parte do quadro societário dessa empresa Samuel Tolardo e Rogério Márcio Tolardo, seu filho. Robson Marcelo Tolardo, outro filho de Samuel Tolardo, teve vínculo empregatício de maio/2002 a maio/2010.

74. No final de 1999, a família Tolardo passou a incluir laranjas no quadro societário da RPT.

[...]

76. Forte elemento de comprovação da participação da família Tolardo no esquema é o arquivo "ACERTOS CELO MAR JR ALTERADOS.xls", encontrado no pendrive de Odete e no pendrive de Samuel Tolardo Júnior. Esse arquivo controla os débitos e créditos entre os irmãos Tolardo e os rendimentos obtidos no esquema da REDE PRESIDENTE desde 30/11/2007 até 31/05/2011. Foram encontrados no HD apreendido na residência de Samuel Tolardo Júnior os extratos de conta de cartão de crédito AMEX dos meses de abril/2008 e fevereiro/2009 a maio/2009, cujos valores constavam na planilha. Essa conta AMEX está em nome de Robson Marcelo Tolardo, mas contém detalhamento de valores de despesas dos demais irmãos, bem como da mãe íris da Silva Tolardo.

[...]

Programa Caixa

78. O Programa Caixa e todo o banco de dados alimentado por ele foram encontrados na residência de Lais de Oliveira Wochner, importante operadora do esquema, e Ronaldo Paixão Wochner, colaborador como programador no Departamento de Informática da filial 23. O programa provavelmente foi desenvolvido por este último. Conforme informado no Relatório Circunstanciado nº 176/2014 da Polícia Federal e Ofício 2348, de 24/09/2014, o programa e o banco de dados foram disponibilizados à fiscalização.

79. O programa consiste em uma espécie de contabilidade e controlava os recursos físicos (não bancários) de todo o esquema da REDE PRESIDENTE, controlando o seu fluxo financeiro, com as remessas de valores das empresas (ou "filiais") e a destinação dos recursos em espécie. A fiscalização extraiu vários relatórios desse programa, estando todas as extrações validadas pelo Laudo 300/2014 e seu anexo de arquivos juntados ao presente processo.

80. Constavam no banco de dados várias "contas" representativas de custos, despesas, pagamentos, recebimentos, etc, bem como vários "centros de custos", tais como os relativos a cada uma das "filiais". Dentre os centros de custo destaca-se o

"020 — DIRETORES". Entre as subcontas, sobressaem aquelas inerentes a cada um dos integrantes da família Tolardo. Filtrando-se o centro de custos "20-DIRETORES" e aplicando-se outro filtro relativos às subcontas, foi possível filtrar os pagamentos efetuados a cada um deles.

[...]

Da Sonegação de Contribuições Previdenciárias

100. Conforme visto e demonstrado exhaustivamente no Relatório Fiscal, o acesso ao Sistema CAIXA pela Polícia Federal possibilitou que se verificasse os pagamentos efetuados pelo esquema, bem como a identificação das filiais. Essa identificação das filiais ou empresas envolvidas também pôde ser apurada nas planilhas de vendas encontradas no computador de Daniel de Oliveira Júnior e pelos diversos controles encontrados no cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão.

101. Depois do confronto das verbas verificadas com as folhas de pagamento e GFIP das várias empresas da REDE PRESIDENTE, a Auditoria constatou que tais documentos não traziam a maioria das verbas, ou seja, houve sonegação de contribuições previdenciárias. O grupo estava pagando, por exemplo, salários, vale-transporte, vale-alimentação, aluguéis, comissões, gratificações, etc. sem considerá-los para fins de incidência de contribuição previdenciária.

[...]

104. Foram apurados valores pagos a pessoas físicas por serviços prestados como motoboys das seguintes empresas do GRUPO PRESIDENTE:

[...]

f. RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda.;

105. Foram apurados valores pagos a diretores membros da família Tolardo por meio da empresa RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda.

106. Com relação aos valores pagos aos motoboys e aos membros da família Tolardo, não houve deduções, pois não havia declaração de tais valores em GFIP. Apesar de ter sido declarado em GFIP pró-labore pagos aos sócios laranjas, não houve nenhuma declaração em GFIP dos valores pagos à família Tolardo e discriminados no "Extrato de Conta Bancária".

Da Empresa RPT

107. A empresa RPT é uma das empresas da REDE PRESIDENTE de autopeças e assim como as outras, encontra-se constituída em nome de laranjas. O seu domicílio fiscal seria na cidade do Rio de Janeiro/RJ, com 17 (dezesete) filiais cadastradas, contudo, conforme relato anterior, a sede administrativa de todo o esquema fica, na verdade, na cidade de Maringá/PR.

Do Modus Operandi

108. A sistemática do GRUPO PRESIDENTE para sonegar as contribuições previdenciárias consistia em pagar em dinheiro ou depositar nas contas correntes de seus empregados verbas de cunho salarial sem considerá-las na apuração desses tributos. Determinadas verbas (aluguel, vale-transporte, auxílio-alimentação, pagamento a motoboys, retiradas de diretores) eram sonegadas completamente. Outras (salário, gratificação, comissão, rescisão, férias, 13º), eram sonegadas em parte.

109. Em uma auditoria ordinária seria quase impossível a identificação desses valores, tendo a apuração sido possibilitada pela execução dos Mandados de Busca e Apreensão decorrentes da Operação Laranja Mecânica, quando a fiscalização pôde acessar o "Caixa 2".

[...]

Da Multa de Ofício

116. São utilizadas pessoas físicas "laranjas" na constituição de empresas participantes do esquema REDE PRESIDENTE, dentre as quais a fiscalizada. São usados expedientes escusos, como a falsificação de diversos documentos e assinaturas. Essa conduta visa a modificar uma característica essencial do fato gerador da obrigação, o real sujeito passivo, enquadrando-se a situação no conceito de fraude previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/1964. Igualmente, enquadra-se no conceito de sonegação dado pelo art. 71, II, da mesma lei, vez que se constitui em ação dolosa tendente a impedir o conhecimento das condições pessoais do contribuinte suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário.

117. Os pagamentos "por fora" efetuados aos empregados, descobertos graças aos Mandados de Busca e Apreensão, consistem em omissão de parcela relevante da remuneração, incorrendo o contribuinte nos conceitos de fraude (ação tendente a impedir a ocorrência do fato gerador ou modificar suas características) e sonegação (ação tendente a impedir o conhecimento da autoridade tributária da ocorrência, natureza e circunstâncias do fato gerador, reduzindo o montante do tributo devido).

118. Ambas as condutas evidenciam claramente o dolo do contribuinte, impondo a aplicação da multa de ofício qualificada em percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no art. 44 e seu § 1º da Lei nº 9.430/1996.

Da Sujeição Passiva Solidária

119. Em face da comprovação inequívoca de que os reais proprietários e administradores da fiscalizada são os integrantes da família Tolardo, eles são nomeados sujeitos passivos solidários mediante lavratura de Termo de Sujeição Passiva

Solidária, com base no art. 124, I, e art. 135, III, do Código Tributário Nacional — CTN.

120. Como foi fartamente comprovado que os integrantes da família Tolardo são os verdadeiros proprietários e beneficiários do esquema REDE PRESIDENTE, resta inequívoco que têm interesse comum nos negócios desse esquema, do qual faz parte a empresa alvo do lançamento. Além disso, o art. 135 do CTN impõe a solidariedade dos verdadeiros diretores gerentes ou representantes do empreendimento. A responsabilidade pessoal decorre de atos praticados com excesso de poderes ou infração à Lei, exatamente o caso da família Tolardo, que se utiliza de meios fraudulentos, tais como interposição de laranjas em sua empresas, ou a larga prática de vendas sem nota fiscal, à margem da escrituração ou de declaração.

121. Dessa forma, lavram-se os competentes Termos de Sujeição Passiva r Solidária em desfavor dos reais sócios proprietários do esquema: Sra. iris da Silva Tolardo, Sr. Robson Marcelo Tolardo, Sr. Rogério Márcio Tolardo, Sr. Samuel Tolardo Júnior e Sra. Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore.

Conforme relatório da DRJ/FOR, a ciência da autuada e dos responsáveis solidários, assim como, a apresentação das respectivas impugnações podem ser resumidas abaixo:

2 Ciência da RPT

A empresa RPT foi cientificada em 12/12/2014, conforme Aviso de Recebimento - AR juntado aos autos. Em 21/01/2015, apresentou impugnação.

3 Ciência de Robson Marcelo Tolardo

Robson Marcelo Tolardo foi intimado no seu endereço em São Paulo/SP em 11/12/2014, conforme Aviso de Recebimento - AR juntado aos autos. A correspondência enviada para o endereço em Maringá/PR foi devolvida, tendo sido registrado pelos Correios como motivo "Mudou-se".

Foram emitidos os seguintes editais eletrônicos:

- Edital Eletrônico emitido pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas em São Paulo/SP, com data de publicação 15/12/2014 e data de ciência em 30/12/2014;

- Edital Eletrônico emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá/PR, com data de publicação 15/12/2014 e data de ciência em 30/12/2014.

4 Impugnação de Rogério Márcio Tolardo

Rogério Márcio Tolardo foi intimado em seu endereço de Curitiba/PR em 10/12/2014 e em seu endereço no Rio de Janeiro/RJ em 12/12/2014, conforme Avisos de Recebimento juntados aos autos. Em 07/01/2015, apresentou impugnação, [...]

5 Impugnação de iris da Silva Tolardo

Íris da Silva Tolardo foi intimada em seu endereço de Maringá/PR em 10/12/2014 e em seu endereço em São Paulo/SP na mesma data, conforme Avisos de Recebimento juntados aos autos. Em 07/01/2015, apresentou impugnação [...].

6 Impugnação de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore

Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore foi intimada em seu endereço de Curitiba/PR em 10/12/2014. A correspondência enviada para o seu endereço em São Caetano do Sul/SP foi devolvida com o motivo "Desconhecido". Foram emitidos os seguintes editais eletrônicos:

- Edital Eletrônico emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá/PR, com data de publicação 15/12/2014 e data de ciência em 30/12/2014;

- Edital Eletrônico emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, com data de publicação 15/12/2014 e data de ciência em 30/12/2014.

Em 07/01/2015, ela apresentou impugnação [...].

7 Impugnação de Samuel Tolardo Júnior

Samuel Tolardo Júnior foi intimado pelos Correios, com AR, em 10/12/2014, no mesmo endereço declarado por ele nas suas DIRPF do ano-calendário 2013, exercício 2014, e ano-calendário 2014, exercício 2015, situado no Rio de Janeiro/RJ. Foi intimado também em Curitiba/PR, também pelos Correios com AR, na mesma data.

Em 07/01/2015, ela (sic) apresentou impugnação [...].

As mesmas alegações e pedidos apresentados na impugnação de Rogério Márcio Tolardo, foram trazidos pelos demais responsáveis solidários, que em apertada síntese são os seguintes:

- Tempestividade
- Nulidade - ausência de mandado de procedimento fiscal
- Nulidade - ausência de intimação pessoal - nulidade daquela realizada por correios
- Nulidade - cerceamento de defesa
- Nulidade - ilegitimidade passiva da impugnante
- Nulidade - falta de motivação e fundamentação
- Nulidade - ilegitimidade do Auditor Fiscal
- Nulidade - ilicitude das provas utilizadas

- Prejudicial ao mérito: necessidade de suspensão do processo administrativo fiscal
- Ausência de responsabilidade da impugnante: impossibilidade de imputação da responsabilidade a terceiro
- Ausência de responsabilidade da impugnante: inexistência de prova de benefício pela impugnante
- Prescrição e decadência,
- Improcedência da exigência: ausência de relação de empregados, avulsos, autônomos etc.
- Inconstitucionalidade: impossibilidade da ampliação da base de cálculo
- Inexigência do salário-educação: inconstitucionalidade
- Inexigência do Incra: empresa de previdência urbana
- Inexigência do SAT: necessidade de Lei Complementar
- Inexigência da contribuição previdenciária: ilegalidade da cobrança sobre verbas
- Inexigência da contribuição previdenciária: pagamento pela empresa, conforme relatório do fiscal
- Inexigência de contribuição ao Sistema "S": ausência de vinculação da arrecadação
- Multa: exclusão ou redução
- Multa confiscatória: impossibilidade de manutenção
- Multa de ofício: ausência dos requisitos para sua aplicação
- "Bis in idem": aplicação de dupla penalidade
- Taxa Selic: inaplicabilidade
- Provas e impugnação: garantia do devido processo legal

Pediram nas impugnações apresentadas, conhecimento das nulidades apontadas, e improcedência da exigência fiscal, reconhecimento da ausência de responsabilidade, produção de provas pericial e oral, juntada de documentos, intimação das decisões, complemento da defesa após acesso ao conteúdo integral do PAF.

A DRJ/FOR decidiu pela improcedência das impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários; revelia de Robson Marcelo Tolardo, e a intempestividade da impugnação apresentada pela autuada RPT DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA (RPT), exarando a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

*ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO.
INTEMPESTIVIDADE.*

A impugnação intempestiva não instaura o contencioso administrativo, uma vez que deixa de ser atendido requisito essencial para a sua admissibilidade.

*CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.
DECADÊNCIA. DOLO E FRAUDE.*

Para fins do cômputo do prazo de decadência, tendo ocorrido dolo e fraude, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO.
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO.*

A impugnação deve vir acompanhada de prova documental que ratifique as alegações apresentadas.

Não deve ser deferida a oitiva de testemunhas, quando não foi especificado na impugnação o fato que seria provado, bem como sequer foi apresentado o rol.

*PRELIMINAR DE NULIDADE. PRINCÍPIOS DO
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.*

Não há violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa se os fatos e a fundamentação legal foram minuciosamente descritos nos relatórios que compõem o Auto de Infração e o contribuinte e os responsáveis solidários foram devidamente intimados, tendo-lhes sido concedido o prazo legal para defesa e oportunizada a consulta aos autos do processo.

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. CIÊNCIA.
TERMOS EMITIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. VALIDADE DO
LANÇAMENTO FISCAL.*

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais efetuados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Mesmo se houver equívocos na formalização do MPF, tendo sido emitidos os termos previstos no art. 196 do Código Tributário Nacional e no art. 8º do Decreto nº 70.235/1972 nos moldes legais, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

*SOLIDARIEDADE. FRAUDE E DOLO. USO DE LARANJAS.
EMPREENDIMENTO ÚNICO FORMALMENTE MASCARADO
COMO VÁRIAS EMPRESAS PRETENSAMENTE
INDEPENDENTES.*

Comprovado que houve fraude e dolo na ocultação dos verdadeiros sócios administradores de empreendimento único,

apenas formalmente constituído por várias empresas, com o uso de laranjas, há infração à lei e ao contrato social, respondendo os verdadeiros sócios como responsáveis solidários pelo crédito tributário previdenciário, por previsão do CTN, art. 135, III. Se essas pessoas participarem dos atos que originaram os fatos geradores, também há enquadramento no art. 124, I, do mesmo código.

UTILIZAÇÃO DE PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL E EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS.

A utilização, como base para o lançamento de crédito tributário, de provas colhidas em inquérito policial e processo administrativo fiscal diverso não é proibida, desde que sejam submetidas ao rito processual previsto em lei, com a abertura de prazo para defesa e observância do exercício do direito ao contraditório.

Não há ilegalidade na quebra de sigilo fiscal, bancário e de comunicações autorizada pelo Poder Judiciário.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO. EDITAL.

A intimação pessoal não tem precedência sobre a intimação por via postal, com aviso de recebimento, efetuada no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo. Sendo improfícua essa intimação, é válida a intimação por edital.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DISCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes.

APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO STF E STJ NOS ACÓRDÃOS DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A tese exarada em decisão definitiva do STJ ou do STF, na forma dos arts. 543-B (rito de repercussão geral) ou 543-C (rito dos recursos repetitivos), deve ser reproduzida pelo órgão julgador da primeira instância administrativa apenas na hipótese da comunicação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN de que, com base na Lei nº 10.522/2002, não mais contestará ou recorrerá sobre a matéria.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUINTE.

A Lei nº 9.424/1996 não excepciona nenhuma empresa da obrigatoriedade do recolhimento do Salário-Educação, motivo pelo qual o art. 2º do Decreto nº 6.003/2006, estabelece que são contribuintes de tal contribuição as empresas em geral e as

entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. INCRA. EMPRESAS URBANAS.

A contribuição destinada ao INCRA tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e é devida pelos empregadores em geral, inclusive por empresas urbanas.

GILRAT. ALÍQUOTA CONFORME ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA.

Para apuração da contribuição prevista no art. 22, II, da Lei nº 8.212/1991 (GILRAT), o enquadramento da empresa no correspondente grau de risco para fins de apuração a alíquota é objetivo, dependendo do tipo de atividade preponderantemente exercida pela empresa, de acordo com as atividades especificadas no anexo ao Regulamento da Previdência Social - RPS. aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

Tendo a Auditoria identificado os montantes que compuseram as bases de cálculo das contribuições previdenciárias, inclusive identificando cada segurado empregado, não basta alegar de forma genérica que há verbas que não sofrem incidência dessas contribuições, devendo ser apresentadas provas.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SESC E SENAC.

São devidas as contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC pelas empresas que exercem atividades comerciais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

Restando configurada a sonegação definida no art. 71 da Lei nº 4.502/1964, a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 deve ser aplicada em dobro, nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Foi emitido o Termo de Intimação nº 23408/2015, para fins de cientificar a autuada e os solidários da decisão da DRJ/FOR.

A RPT foi cientificada do acórdão da DRJ em 06/07/2015 (e-fls. 12897), e apresentou Recurso Voluntário em 04/08/2015 (e-fls. 12644/12723), em que alegou dentre outras matérias, ausência de revelia.

Na sessão de 03 de outubro de 2017, por meio da Resolução nº 2202-000.807, esta Turma Ordinária converteu o julgamento em diligência para que fossem juntados aos autos os comprovantes da ciência do acórdão da DRJ, de todos os solidários, visto que apenas havia comprovante de ciência da RPT. Foi ainda determinando que, caso os solidários

não tivessem sido cientificados do referido acórdão que fosse dada ciência a eles, e reaberto o prazo para que apresentassem os recursos voluntários, que julgassem necessários.

Em atendimento à Resolução desta Turma, a Unidade de Origem emitiu os termos de intimação, fls. 13011/13015, para os responsáveis solidários Isis da Silva Tolardo, Robson Marcelo Torlado, Rogério Marcio Tolardo, Samuel Tolardo Júnior, Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore. As ciências ocorreram por via postal (AR), em 07/11/2017, à exceção das de Robson Marcelo Torlado, que após retorno do AR, foi cientificado por edital em 28/12/2017, e de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, que tomou ciência da decisão da DRJ em 08/11/2017.

Em 06/12/2017, apenas a responsável solidária Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore apresentou Recurso Voluntário, conforme despacho às fls. 13109/13110, repetindo os argumentos da impugnação, acrescentando os seguintes:

- Nulidade - inexistência de garantia do contraditório e ampla defesa
- Nulidade - ausência de análise de todas as matérias invocadas em defesa via impugnação administrativa e ausência de fundamentação e motivação
- Nulidade - julgamento proferido por autoridade incompetente

Por fim, a recorrente requer a nulidade do auto de infração, improcedência da exigência fiscal, ausência de responsabilidade solidária, produção de prova pericial, oral e a juntada de documentos, intimação da inclusão do processo em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, Relatora

Do Recurso Voluntário da RPT

A RPT alega a não ocorrência da revelia, devendo ser considerada a impugnação apresentada, visto que não houve ciência inequívoca, uma vez que a intimação por via postal não foi assinada por representante da empresa, e assevera que não teve acesso aos autos antes da expiração do prazo para impugnação. Por fim pugna pelo conhecimento do recurso.

Sem razão a recorrente, conforme relatado, a RPT foi cientificada da autuação, por via postal, em 12/12/2014 (fls. 12441), e apenas em 21/01/2015 apresentou impugnação. Analisando o AR, verifica-se que a autuação foi enviada ao endereço que consta nos dados cadastrais da recorrente, inclusive no mesmo endereço em que a recorrente foi cientificada do acórdão da DRJ, e para o qual apresentou Recurso Voluntário.

A alegação da recorrente de que a intimação não foi assinada por representante da empresa, já tem posicionamento deste Conselho, consolidado por meio da Súmula Carf nº 9:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Assim, não há como acatar a alegação da não revelia. Portanto, não conheço do Recurso Voluntário da RPT, pois não apresentou impugnação tempestiva, inaugural da lide administrativa, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72.

Observo que, apenas a responsável solidária Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore apresentou Recurso Voluntário, o qual será analisado nas linhas seguintes.

Do Recurso Voluntário de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore

O Recurso Voluntário é tempestivo, e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminares

Nulidade da Intimação

A recorrente alega ter informado em impugnação seu novo endereço, e que a Secretaria da Receita Federal do Brasil continuou intimando-a em endereço diverso do apresentado.

Conforme se observa às fls. 13103, a última alteração cadastral da recorrente foi efetuada em 12/07/2017, indicando como endereço a Rua Dr. Carlos de Carvalho, 855, apto. 402 - Centro - Curitiba/PR, que foi para onde foi encaminhada intimação para ciência do acórdão da DRJ, ou seja, de acordo com a legislação esse foi o endereço eleito pelo contribuinte. Se a recorrente, mudou para o endereço indicado na impugnação, deveria ter alterado seus dados cadastrais.

Dessa forma, a Receita Federal agiu corretamente ao cientificar a recorrente no endereço constante em seus dados cadastrais. Portanto, não há qualquer nulidade na intimação, não havendo razão para devolução do prazo para que a recorrente apresente Recurso Voluntário, mesmo porque ele já foi apresentado, e mesmo que houvesse qualquer nulidade da intimação, a apresentação do referido recurso já supriria a nulidade, pois como será visto ao longo do voto, foi apresentada extensa defesa, abrangendo as matérias levantadas pela auditoria.

Nulidade - inexistência de garantia do contraditório e ampla defesa

A recorrente afirma ter sido incluída em auto de infração por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária (TSPPS), sem qualquer fundamentação e elementos que formaram a convicção do Auditor Fiscal para a autuação. Aduz que recebeu Mídia Digital com relatório fiscal, fazendo referência a documentos apreendidos em residências de terceiros, dos quais não lhe foram fornecidas cópias a tempo e no prazo para impugnação. Ressalta que não lhe foram disponibilizados os documentos que levaram a auditoria a lhe imputar infração fiscal. Acrescenta que, o julgador *a quo* não observou tal questão, razão pela qual a decisão de primeira instância seria nula.

Não assiste razão à recorrente quanto à falta de fundamentação no TSPS. Verifica-se às fls. 11866/11867 que o TSPS informa que o Relatório Fiscal, que acompanha o referido Termo contém a descrição das razões que levaram à sujeição passiva solidária:

No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, e de acordo com o descrito no "Relatório de Atividade Fiscal", mais particularmente nos tópicos "6. DOS RESPONSÁVEIS PELA REDE PRESIDENTE" e "12. DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA", restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art 124, inciso I, e art 135, inciso III, ambos da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

E, conforme afirmado pela recorrente, ela recebeu cópia do Relatório Fiscal, não havendo razão para alegar que desconhecia as razões que levaram a Auditoria a lhe imputar a infração fiscal.

Em relação à alegação de que não lhe foram fornecidas cópia do processo, antes do término do prazo para apresentação da impugnação, entendo que não assiste razão à recorrente, pois ela solicitou cópia do processo em 22/12/2014 (fls. 12799), antes mesmo da data em que foi considerada sua ciência por edital (30/12/2014), não havendo provas de que o Fisco tenha se negado à atender à solicitação, ou que seja o responsável de a recorrente ter pegado a cópia apenas em 09/02/2015, mesmo porque, não constam nos autos outras solicitações de cópia do processo, entre a dada da ciência da autuação e a data de apresentação da impugnação, ou mesmo qualquer petição que reitere a solicitação apresentada em 22/12/2014, conforme se observa entre as fls. 12427/12794, o que apenas comprova que a recorrente se manteve inerte em pegar os arquivos digitais postos à disposição pelo Fisco. Ademais, o fato de a recorrente ter apresentado impugnação 7 dias após sua ciência da autuação, demonstra que a cópia do processo não era tão imprescindível para sua defesa, vez que ela teria até o dia 27/01/2015 para tal ato, tempo que poderia ter sido utilizado para demonstrar cabalmente a recusa do Fisco em fornecer as cópias solicitadas, fato que não se observa nos autos.

Ademais, no Relatório Fiscal (fls. 11874/12421) o Auditor Fiscal descreve de forma minuciosa em mais de 500 páginas, todos os fatos que deram origem ao lançamento, assim como, os motivos da lavratura, anexando documentos comprobatórios que demonstram de onde foram extraídas as bases de cálculo.

Ressalto que, o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, disposto no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, tem por finalidade possibilitar aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerce o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Dessa forma, quando a Administração, antes de decidir o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, em hipótese alguma, pode ser acusada de negar ao contribuinte o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Logo, conclui-se que não houve qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa, pois o Auto de Infração foi lavrado em obediência ao princípio da estrita legalidade, expondo com objetividade e clareza a origem do lançamento de crédito, sua composição, bem como os dispositivos legais e os documentos que o fundamentaram, atendendo a todos os dispositivos normativos sobre a matéria, permitindo assim, o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte. Portanto, não há razão para nulidade do acórdão recorrido.

Demais Nulidades

Registro que as nulidades arguidas pela recorrente já foram levadas a julgamento neste Conselho, onde foram exarados os acórdãos 2201-003.781, de 08/08/2017 (recorrente Daniel de Oliveira Junior); 2201-003.808, de 09/08/2017 (APE); Ac. 2201-003.809, de 09/08/2017 (IME); Ac. 2201-003.810, de 09/08/2017 (PRE); Ac. 2201-003.811, de 09/08/2017 (PRV); Ac. 2201-003.859, de 12/09/2017 (Fortlub), em que, na oportunidade que teve para se defender, a ora recorrente alegou as mesmas questões suscitadas neste processo. E por concordar com os argumentos da Conselheira Dione, exarados no acórdão nº 2201-003.808, de 09/08/2017 (processo nº 10480.730742/2014-75), adoto-os como razões de decidir, nos seguintes tópicos:

Ausência de análise de todas as matérias invocadas em defesa via impugnação administrativa e ausência de fundamentação e motivação

É alegada também a nulidade da decisão de piso por não ter analisado todas as questões invocadas pela defesa.

Quanto a esse aspecto, entendo que, embora a decisão deve ser fundamentada e levar em consideração os argumentos apresentados pelos impugnantes, pois isso consiste em uma das faces do contraditório (poder de influência), não há obrigatoriedade de análise de todos os argumentos de defesa.

Com efeito, de acordo com o art. 489 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015):

Art 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem, § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

(...)

Isso significa que a omissão que vicia a decisão é aquela relativa a ponto que poderia alterar a decisão tomada. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do STF (Embargos Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 733.596MA):

"[...] EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DURANTE PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

PRETERIÇÃO CARACTERIZADA. EXPECTATIVA DE DIREITO CONVOLADA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

DESPROVIMENTO.

1. A omissão, contradição ou obscuridade, quando inócorrenles, tornam inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC 2.

O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

(g-n.)

3. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. (Precedentes: AI n.799.509AgRED, Relator o Ministro Marco Aurélio, Iª Turma, DJe de 8/9/2011; e RE n. 59L260AgRED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 9/9/2011). (...) 5. Embargos de declaração DESPROVIDOS. [...] " (Informativo 743/2014. EME. DECL. NO AG. REG NO RE N. 733.596MA. RELATOR: MIN. LUIZ FUX).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.532.206 - RJ (2015/0105289-5) relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze:

Ademais, não se exige do julgador examinar uma a uma as teses suscitadas pelo recorrente, tampouco a transcrição de fundamentos adotados per relationem à sentença, na esteira de precedentes desta Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp n. 630.003/SP, Rei Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 19/5/2015; HC n. 103.158/RS, Rei. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 8/6/2015; HC n. 315.106/SP, Rei. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 11/3/2015; entre outros).

Na hipótese em questão, deve-se considerar ainda o fato de que a alegação de nulidade da decisão foi efetuada de forma genérica, sem demonstrar a efetiva omissão e o prejuízo sofrido. Em contraponto, analisando-se a decisão recorrida, vertida em um Acórdão de 67 páginas com o enfrentamento consciencioso de questões que foram repetidas na fase recursal, não é possível identificar o vício que lhe é impingido.

De fato, analisando o acórdão recorrido não vejo que ele seja simplista e tenha se baseado apenas no relatório fiscal para proferir a decisão. Ao contrário, vê-se que o julgador de primeira instância se baseou em várias provas referidas no auto de infração, e que, no entender dele foram suficientes para formar sua livre convicção. Ademais, vejo ao longo de todo o acórdão que o julgador *a quo* rebateu todos os argumentos levantados pela recorrente, inclusive dispensando tópico específico sobre o envolvimento da recorrente como os envolvidos. Assim, entendo que o julgador *a quo* fez uma análise abrangente dos argumentos da recorrente, não havendo razão para sua nulidade.

Nulidade - julgamento proferido por autoridade incompetente

Os recorrentes alegam também nulidade da decisão recorrida por ter sido proferida por autoridade incompetente, auditor-fiscal e não Delegado da Receita Federal, o que ofenderia o Decreto nº 70.235, de 1972, em seu art. 25, "a".

Ocorre que o art. 64 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, deu nova redação a esse artigo 25, alterando o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, pela instituição do julgamento colegiado:

Art. 64. O art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal:

.....

§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda expedirá os atos necessários à adequação do julgamento à forma referida no inciso I do **caput**" (NR)

A regulamentação desse julgamento colegiado em 1ª instância dá-se atualmente pela Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, de onde se extrai:

Art. 2º As DRJ são constituídas por Turmas Ordinárias e Especiais de julgamento, cada uma delas integrada por 5 (cinco) julgadores, podendo funcionar com até 7 (sete) julgadores, titulares ou pro tempore.

§ 1º As Turmas Ordinárias podem ter até 2 (duas) Turmas Especiais a elas vinculadas, que serão instaladas pelo Secretário da Receita Federal do Brasil no ato de designação dos respectivos julgadores e terão a mesma competência para julgamento atribuída às Turmas Ordinárias a que se vinculam.

§ 2º As Turmas Ordinárias são dirigidas por um presidente nomeado entre os julgadores, sendo uma delas presidida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que também exerce a função de julgador.

§ 3º As Turmas Especiais possuem caráter temporário, são integradas por julgadores pro tempore e dirigidas pelo Presidente da Turma Ordinária a que se vincula.

§ 4º A nomeação de Presidentes de Turmas e a designação de julgadores, titulares ou pro tempore, são de competência do Secretário da Receita Federal do Brasil.

Art. 3º O julgador deve ser ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), preferencialmente com experiência na área de tributação e julgamento ou habilitado em concurso público nessa área de especialização, (grifou-se)

Logo, improcedente a alegação de incompetência da autoridade que prolatou a decisão recorrida.

Nulidade - ausência de mandado de procedimento fiscal

Argumentam os recorrentes que o lançamento seria nulo por não terem sido cientificados da existência de processo de fiscalização contra eles.

Inicialmente, deve ser registrada a reiterada jurisprudência deste colegiado no sentido expresso pelo Acórdão 2301-004.168, relatado pelo Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, de acordo com o qual eventuais deficiências do MPF não maculam o lançamento:

3. Ademais, o Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos jiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal

4. Consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes as unidades da Receita Federal para que seus auditores executem as atividades jiscais, tendente a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo. Sendo, portanto, ato praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF), eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão, não tem condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado.

5. A necessidade de cientificar o contribuinte da existência do MPF prende-se tão somente a questões relacionadas a sua segurança contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Assim, o contribuinte pode, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, enquanto não lhe for apresentado o MPF correspondente.

[...]

Cabe ressaltar que não há, nas normas que regulamentam esse procedimento, previsão de que seja emitido MPF específico para os sujeitos passivos solidários.

Nesse sentido, extrai-se do Acórdão nº 2202-003.852, de relatoria da Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio:

NULIDADE DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA SEM A EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL ESPECÍFICO.

Improcedente a alegação de que a imputação de responsabilidade solidária demandaria a emissão de um Mandado de Procedimento

Fiscal específico para esse fim, uma vez que a apuração de atos que conduzem à responsabilidade fiscal dos sócios só será detectada com o desenvolvimento do trabalho fiscal.

Dessa forma, em relação ao MPF, não vejo qualquer mácula no procedimento adotado pela fiscalização que pudesse levar à nulidade do lançamento.

Ademais, às fls. 10982/10984 há termo de ciência e intimação fiscal informando sobre a ação fiscal nas empresas envolvidas entre elas a RPT, cuja ciência se deu por edital em 17/10/2014 (fls. 10988). Da mesma forma, às fls. 11011/11013 consta outro termo de intimação fiscal, cuja ciência se deu por edital em 19/11/2014; fls. 11043/11045, ciência por edital em 03/12/2014. Portanto, não se sustenta a afirmação da recorrente de que não foi intimada do procedimento fiscal.

Nulidade - ausência de intimação pessoal - nulidade daquela realizada por correios

Esta questão já se encontra superada em função do enunciado nº 9 da Súmula de jurisprudência deste CARF:

Súmula CARF nº 9: E válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Nulidade - cerceamento de defesa

A alegação de que a recorrente não teve acesso a todos os documentos do processo, por não ter sido fornecida cópia antes de esgotado o prazo para impugnação já foi rebatida em tópico anterior.

Nulidade - ilegitimidade passiva da impugnante

A recorrente alega não ter sido demonstrado qualquer vínculo entre ela e a empresa autuada, razão pela qual não poderia ter sido alçada à condição de responsável solidária.

Por se tratar de matéria que se confunde com o mérito, será analisada em momento oportuno.

Nulidade - falta de motivação e fundamentação

A recorrente alega que a auditoria não teria especificado os dispositivos legais que fundamentariam a autuação.

Não assiste razão à recorrente, pois às fls. 11690/11691, 11826/11827, em que constam o relatório Fundamentos Legais do Débito estão discriminados todos os dispositivos legais por infração e período, não havendo como acatar a alegação da recorrente por falta de fundamentação e motivação.

Nulidade - ilegitimidade do Auditor Fiscal

A recorrente alega que a fiscalização não tem competência para imputação da responsabilidade solidária. Não tem razão de existir referida argumentação.

Resta claro, até por força do próprio sistema processual pátrio, que a Procuradoria da Fazenda Nacional pode, e até deve, redirecionar o processo executivo, ou mesmo, nele incluir, sujeitos que se demonstrem como responsáveis solidários. Tal se dá, por exemplo, nos casos de dissolução irregular e/ou fraudulenta da pessoa jurídica, desconsideração desta, ou mesmo nos casos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal função não subtrai à fiscalização igual tarefa, ressalvado que esta é limitada ao lançamento, e não ao processo de cobrança. A competência para imputação da responsabilidade solidária, além do art. 135 do CTN, é consequência lógica do art. 142 do CTN, por meio do qual o Auditor Fiscal efetua o lançamento, que dentre outros atos deve identificar o sujeito passivo, o qual nos termos do inciso II do parágrafo único do art. 121 do CTN é responsável quando sua obrigação decorra expressamente de Lei.

Assim, resta claro que à fiscalização cabe sim reconhecer a responsabilidade solidária, sob pena de, não o fazendo, propiciar a futura impossibilidade de sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, por ausência de sua participação no contencioso administrativo.

Ademais, a elaboração do Termo de Sujeição Passiva Solidária nada mais representa do que a consequência natural dos fatos que ensejaram esta responsabilidade. De nada adiantaria a fiscalização descrever fatos que revelem a responsabilidade solidária sem documentar esta conclusão.

Nulidade - ilicitude das provas utilizadas

A recorrente alega que as provas obtidas por meio de busca e apreensão determinada por juízo incompetente são ilícitas, além de a apreensão ter extrapolado o mandado judicial. Acrescenta que o sigilo só pode ser quebrado por autorização judicial, e solicita a suspensão do processo em função dessa matéria estar pendente de julgamento no STF.

Não vejo razões nas alegações da recorrente. Todas as provas, como bem asseverou, decorreram de busca e apreensão determinada por mandado judicial, e foram disponibilizadas ao Fisco, conforme determina a legislação. Ressalte-se que a recorrente não acostou qualquer prova aos autos de que tais mandados judiciais tenham sido declarados nulos, em função de terem sido expedidos por juiz natural, nem traz notícias de que tal questionamento esteja sendo discutida em sede judicial.

Quanto à quebra de sigilo ser possível apenas por determinação judicial, essa questão já foi matéria de debate no STF, tendo consolidado o entendimento pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, que autoriza a fiscalização a obter informação bancárias dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, o que pode ser visto nas decisões do Recurso Extraordinário nº 601314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2390, 2386, 2397 e 2859.

Como se observa às fls. 9388, a quebra de sigilo de dados e/ou telefônico foi obtido por decisão judicial, e também por decisão judicial foi autorizado o compartilhamento das informações com o Fisco, conforme ofício 2817/2013 - IPL 0256/2008-4-DPF/MGA/PR, de 10/10/2013. Portanto, as provas que embasaram o lançamento foram obtidas em obediência à legislação, não havendo razões para nulidade do lançamento.

Prejudicial ao mérito: necessidade de suspensão do processo administrativo fiscal

Como exposto na sessão anterior, a matéria sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105 já foi definitivamente julgada pelo STF, não havendo motivo para suspensão do processo administrativo fiscal.

Do mérito

Ausência de responsabilidade da impugnante: impossibilidade de imputação da responsabilidade a terceiro, e inexistência de prova de benefício pela impugnante

A recorrente alega que a auditoria a alçou à condição de responsável solidária sem qualquer fundamentação, baseada em presunções e ficções, e sem prova de que tenha recebido qualquer recurso da empresa RPT, que tenha vinculação com os fatos geradores, ou faça parte do quadro societário da empresa, o que não caberia tal aplicação com base no inciso I do art. 124 do CTN, muito menos do art. 135 do mesmo Código, e por ter a auditoria a responsabilizado, descaracterizando os atos praticados, sem observar o disposto no parágrafo único do art. 116 do CTN, inexistindo lei ordinária estabelecendo os procedimentos para tal. Acrescenta que, para a desconsideração da personalidade jurídica para inclusão no pólo passivo é necessária autorização judicial.

Entendo não assistir razão à defesa. O CTN prevê a distinção de responsabilidade entre a pessoa jurídica e as pessoas dos diretores, gerentes ou seus representantes. Tal distinção encontra seu fundamento de validade na lógica premissa segundo a qual, uma vez constituída a pessoa jurídica, por ficção legal, acaba por assumir um rol de direitos e obrigações absolutamente distintos dos direitos e obrigações peculiares às pessoas físicas e jurídicas que compõem o seu quadro societário. Com efeito, ao manifestarem sua *affectio societatis*, as pessoas físicas ou jurídicas traduzem parcelas patrimoniais próprias à constituição e consolidação do capital social do novo ente que se formam, provendo-o com recursos financeiros suficientes, ao menos, em tese, para satisfazer suas obrigações, legitimando-o à existência financeira própria. Dessa maneira, a distinção de responsabilidades e, por conseguinte, a limitação da responsabilidade dos sócios impõe-se como regra lógica.

Contudo, o tempo mostrou que a mente humana é fecunda na criação de formas de desvirtuamento dos fenômenos naturais. Neste contexto, verificou-se uma gama de atos praticados com subversão da lógica inerente à distinção de personalidade, agindo muitos sócios com manifesta intenção de se locupletar à custa da personalidade jurídica, escondendo seu patrimônio pelo manto da pessoa jurídica. Eis, então, que o ordenamento passou a prever situações em que, não obstante o fenômeno da personificação, haveria a atribuição de responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e o sócio que agiu de forma indevida, prevendo casos específicos onde tal situação ocorreria. O artigo 135 do CTN é um caso.

Especificamente, com relação aos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, o *caput* do artigo 135 do CTN é expresso ao condicionar a atribuição de responsabilidade deles às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos. Disto decorre que a responsabilidade solidária não é abrangente ao ponto de colocar o sócio, gerente ou representante, como solidário em relação a toda e qualquer obrigação tributária, mas somente em relação àquela que agiu indevidamente, ou seja, com excesso de poderes, violação à lei, ao contrato ou ao estatuto.

Feitas essas considerações, retorno aos autos para verificar as razões que levaram a auditoria a alçar a recorrente como solidária. Para isso, peço vênha para transcrever trechos específicos do Relatório Fiscal que explicam essas razões (fls. 12127/12136):

554. Forte elemento de comprovação da participação de JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, e também de seus irmãos (ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO, SAMUEL TOLARDO JÚNIOR, ROBSON MARCELO TOLARDO) no esquema REDE PRESIDENTE é o arquivo "ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls" (arquivo anexado aos documentos de fls 9.751 -pendrive de ODETE; e fls 9.684 -pendrive de Samuel Tolardo Júnior)²³⁷.

555. Como visto no subtópico 6.1 PLANILHA CONTROLE DE CRÉDITOS JUNTO À REDE PRESIDENTE, tal arquivo controla os débitos e créditos entre os irmãos TOLARDO e os rendimentos obtidos no esquema da REDE PRESIDENTE, desde 30/11/2007 até 31/05/2011. Viu-se que em todo período de 30/11/2007 até 31/05/2011 cada um dos 04 irmãos recebeu um crédito superior a R\$ 200.000,00 mensais.

556. Deste crédito mensal eram descontadas as despesas pessoais de cada irmão, tais como o já mencionado cartão de crédito (AMEX), luz, condomínio, net, despesas estas que, logicamente haviam sido pagas pela REDE PRESIDENTE.

557. Como visto anteriormente, o programa CAIXA, utilizado pela REDE PRESIDENTE, e onde eram registradas todas movimentações financeiras do esquema, confirma tais pagamentos. Tal programa traz, na Subconta "JI" (fls 26.228 a 26.230) diversos pagamentos feitos à JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE. Vê-se que a REDE PRESIDENTE pagava todo o tipo de despesas pessoais de JEANE (plano de saúde, seguro do carro, despesas dos filhos, etc...), além de vultosos pagamentos sob histórico "RETIRADAS", registros, extraídos do programa CAIXA.

23/07/2009 020 DIRETORES	100,000.00	-622,122.25	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS 22-0
10/08/2009 020 DIRETORES	23.50	-622,145.75	50 OUTRAS DESPESAS	consulta medica unimed jeane - BOLETO
10/08/2009 020 DIRETORES	313.25	-622,459.00	50 OUTRAS DESPESAS	mensalidade unimed jeane - BOLETO
11/08/2009 020 DIRETORES	100,000.00	-722,459.00	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS
10/09/2009 020 DIRETORES	313.25	-722,772.25	50 OUTRAS DESPESAS	mensalidade unimed - BOLETO
10/09/2009 020 DIRETORES	55.50	-722,797.75	50 OUTRAS DESPESAS	consulta unimed - BOLETO
10/09/2009 020 DIRETORES	2,025.00	-724,822.75	31 vale/Retirada/gerente	DEPOS. HOTEL ACCOR BRASIL/A PARTIC.
11/09/2009 020 DIRETORES	100,000.00	-824,822.75	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS
07/10/2009 020 DIRETORES	100,000.00	-824,822.75	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS
15/01/2010 020 DIRETORES	100,000.00	-1,227,630.04	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS
10/02/2010 020 DIRETORES	334.42	-1,227,964.46	42 Remédios/Medicamentos	unimed jeane - BOLETO
10/02/2010 020 DIRETORES	100,000.00	-1,327,964.46	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS
10/03/2010 020 DIRETORES	100,000.00	-1,427,964.46	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS
18/03/2010 020 DIRETORES	559.40	-1,428,523.86	42 Remédios/Medicamentos	unimed jeane - PAGO VO
10/04/2010 020 DIRETORES	359.42	-1,528,883.28	42 Remédios/Medicamentos	unimed jeane - BOLETO
13/04/2010 020 DIRETORES	100,000.00	-1,528,883.28	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS
16/08/2011 020 DIRETORES	100,000.00	-1,723,935.42	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS (JR L
06/12/2011 020 DIRETORES	100,000.00	-2,191,413.21	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS
09/01/2012 020 DIRETORES	100,000.00	-2,297,627.58	121 RETIRADA EXTRA	ENTREGUE P/ JI EM CHS TERCEIROS (CHS

558. Retiradas de vultosos valores, registrados em conta - DIRETORES -, denotam a posição de JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, de co proprietária do esquema.

559. Os generosos valores mensais (mais de R\$ 200.000,00 mensais) concedidos pela REDE PRESIDENTE aos irmãos TOLARDO é prova inequívoca do vínculo dos mesmos junto ao esquema. Trazendo-se essa situação fática para o mundo legal, conclui-se que se trata de verdadeiro pró-labore pago pela empresa aos seus proprietários.

560. JEANE tinha participação ativa na REDE PRESIDENTE, sobretudo na posição de administradora do novo grupo adquirido (EMBREPAR)²³⁸, em Curitiba/PR, como demonstram as ligações telefônicas interceptadas pela Polícia Federal. Nesse sentido, reproduz-se a transcrição abaixo, que descreve o conteúdo da conversa por telefone entre JEANE e outra funcionária do esquema, realizada em 29/05/2012 (fls 678), acerca da apreensão de um caminhão da REDE PRESIDENTE que estava registrado em nome de uma laranja:

[...]

561. Noutra ligação de JEANE para a mãe (IRIS DA SILVA TOLARDO), interceptada em 18/05/2012 (fls 676), JEANE comenta sobre a aquisição do grupo EMBREPAR, deixando clara sua participação no esquema:

[...]

563. Ressalte-se também que JEANE CRISTINE TOLARDO DALLEORE foi sócia na empresa ADMINISTRADORA CONFIANÇA²³⁹, da REDE PRESIDENTE (MGA19-13.53, fls 6.723 a 6.725).

564. No cumprimento dos MBAs foram localizadas várias procurações dos sócios laranjas de empresas do esquema REDE PRESIDENTE, para JEANE CRISTINE TOLARDO DALLEORE, senão vejamos:

a) Cópia de Procuração autenticada tendo como outorgante GERALDO RICHTER, e outorgada JEANE CRISTINE TOLARDO, com poderes para vender ou incorporar as quotas da REDE PRESIDENTE LTDA, datada de 07/11/2002 (MGA19.19-31, fls 8.299);

b) Cópia de Procuração autenticada da RPT, representada por GERALDO RICHTER, constituindo JEANE CRISTINE TOLARDO, como sua procuradora para representá-lo perante bancos, datada de 07/11/2002; (MGA19.19-34, fls 8.302);

c) Cópia de Procuração autenticada da RPT, representada por GERALDO RICHTER, constitui JEANE CRISTINE TOLARDO como seu procurador a quem confere poderes amplos gerais para representá-lo, datada de 07/11/2002 (MGA19.19-37, fls 8.309 a 8.311);

d) Procuração da empresa RPT, representada pelo sócio gerente GERALDO RICHER, constituindo como sua procuradora JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, a quem confere poderes amplos, gerais e ilimitados para representá-la em bancos, datada de 12/11/2003 (MGA19.19-128, fls 8.342);

e) Procuração da empresa RPT, representada pelo sócio gerente GERALDO RICHER, constituindo como sua procuradora JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, a quem confere

poderes amplos, gerais e ilimitados, datada de 12/11/2003 (MGA19-19-136, fls 8.350 a 8.352);

f) *Procuração da empresa NOBRE PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ 06.178.519/0001-40), representada pela sócia laranja MIRIAN COUTINHO DE LIMA constituindo como seu procurador SAMUEL TOLARDO JÚNIOR e JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, a quem confere poderes amplos e gerais, datada de 25/08/2004 (MGA19-19-132, fls 8.346 a 8.348). Essa empresa é uma das que foram criadas pela FAMÍLIA TOLARDO para gerir os imóveis amealhados pelo esquema. No início de suas atividades estava em nome de laranjas da REDE PRESIDENTE. Atualmente tem como sócias IRIS DA SILVA TOLARDO (99,90%) e ADRIANA DE OLIVEIRA LIMA (CPF 064.874.439-64), uma laranja remanescente com ínfimos 0,10%.*

[...]

565. *Outro elemento que denota a participação de JEANE no esquema é o contrato de locação de um imóvel residencial, para DANIEL DE OLIVEIRA JÚNIOR, em 2008 (MGA19-19.170, fls 8.376 a 8.381). DANIEL é um dos importantes operadores do esquema²⁴⁰. Para que DANIEL locasse um imóvel em Maringá/PR necessitava de fiador. Os fiadores do contrato foram JEANE CRISTINA TOLARDO DALLEORE e seu marido.*

566. *É óbvio que JEANE conhecia DANIEL DE OLIVEIRA JÚNIOR, a ponto de servir como fiadora em favor deste, justamente pela sua atuação na REDE PRESIDENTE.*

[...]

569. Além disso, pode-se citar imóveis de propriedade de JEANE CRISTINE TOLARDO DALLEORE que são utilizados pela REDE PRESIDENTE.

[...]

579. Também o imóvel utilizado pela REDE PRESIDENTE em Londrina/PR (Filial 14 - Londrina), na Av Rio Branco, 1052, era de propriedade de JEANE CRISTINE TOLARDO DALLEORE, conforme contrato de locação datado de 02/01/2007, em que JEANE loca o imóvel à RPT (MGA19-19.171, fls 8.382 a 8.384). (Grifei).

Conforme se verifica, há descrição minuciosa de toda a participação da recorrente no esquema da Rede Presidente, especificamente demonstrando o controle que ela tinha na empresa RPT, por meio de procurações dadas pelo suposto diretor dessa empresa. Além de retiradas de valores da Rede Presidente, da qual a RPT fazia parte, pagamento de despesas pessoais, imóveis de sua propriedade que eram utilizadas pelas empresas da REDE, inclusive pela RPT. Noto ainda, que todos os fatos narrados pela fiscalização, não apenas em relação à recorrente, mas em relação a seus irmãos, estão fortemente corroborados por documentos acostados aos autos, que não deixam dúvida tanto do interesse comum da recorrente, quanto da sua qualidade de diretora da empresa RPT, o que derruba sua tese de que o lançamento foi pautado em presunções e ficção.

Por todas essas razões, firmo minha convicção que a recorrente tem legitimidade passiva, e a responsabilidade solidária deve ser mantida.

Prescrição e decadência

A recorrente alega a decadência, porque o lançamento deveria ter sido efetuado por homologação, o que não ocorreu, não sendo constituído o crédito tributário por falta de lançamento e a respectiva ciência. Alternativamente, alega a prescrição do referido crédito por não ter sido intimada previamente à lavratura do auto de infração.

Sem razão a recorrente. O art. 149 relaciona as situações em que o lançamento é efetuado de ofício, dentre os quais destaco:

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

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

[...]

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

[...]

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

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

[...]

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Conforme se observou nos autos, as situações descritas pela auditoria configuram a hipótese para lançamento de ofício. Além disso, conforme vimos no tópico sobre a legitimidade passiva da recorrente, restou caracterizada situação de fraude, simulação e dolo, o que faz com que a regra de decadência utilizada seja a do art. 173, inciso I, do CTN.

Assim, considerando que o período de apuração corresponde a 01/01/2009 a 30/09/2012, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado era 01/01/2010, considerando o prazo de 5 anos, o termo final para o lançamento seria 31/12/2014. Como a ciência ao auto de infração se deu entre os dias 07/12/2014 e 30/12/2014, não há que se falar em decadência.

Por outro lado, o prazo prescricional só se inicia com a decisão definitiva do processo na esfera administrativa, não havendo que se falar em prescrição antes disso. Aliás, tal questão já é pacífica neste Conselho, como se observa na Súmula Carf nº 11:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Improcedência da exigência: ausência de relação de empregados, avulsos, autônomos etc.

A recorrente alega que a auditoria não apresentou a relação de pessoas sobre cuja remuneração fez incidir contribuição previdenciária, e que não conhece aquelas indicadas como amostra, a fim de conferir o vínculo delas com a empresa autuada.

Não assiste razão à recorrente. Observo que às fls. 11321/11485 estão relacionados os segurados empregados com respectivos valores recebidos, e às fls. 11486/11497 aparecem as bases de cálculo utilizadas, com a respectiva comparação entre os valores declarados em GFIP e os valores encontrados no extrato de caixa. Tais valores batem com os valores lançados no levantamento "SE".

Às fls. 11498/11501 aparece a base de cálculo utilizada para lançamento do levantamento diretores (estabelecimento 62.662.881/0018-88).

Às fls. 11507/11512 aparecem as bases de cálculo do levantamento "PF", que se refere aos valores pagos aos motoboys. O Auditor Fiscal denominou no DD o lançamento PF como remuneração a empregados, mas se trata de valores pagos a motoboys (pessoas físicas). Deve ser excluído do levantamento PF, a rubrica SAT, que não é devida a contribuintes individuais, com a observação que o levantamento "SE" se refere à remuneração a segurados empregados, conforme consta na planilha às fls. 11486/11497.

Em relação aos motoboys, a falta da relação de nomes deles é responsabilidade da empresa autuada, pois deixou de declará-los em GFIP ou informá-los em folha de pagamento como determina a legislação, o que permitiria a exata discriminação ora alegada pela recorrente, que por ser dirigente da empresa se responsabiliza pelos atos praticados com infração à lei. Além disso, onde foi possível, a auditoria identificou alguns motoboys nominalmente (às fls. 11507/11512).

Nesse aspecto, colho do voto da relatora Dione, no acórdão nº 2201-003.808, os fundamentos que embasam meu posicionamento, adotando-os como razões de decidir:

[...] Cabia às empresas e, por decorrência, aos responsáveis por ela, ter realizado o controle dos beneficiários dos pagamentos e informado esses dados ao poder público.

Com efeito, é o que determina o Decreto nº 3.048, de 1999:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e

contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

(...)

Afastada qualquer alegação pertinente à ausência de vínculo e de responsabilidade dos recorrentes com os atos realizados pelas empresas integrantes da Rede Presidente, se não houve cumprimento de suas obrigações legais, não podem agora invocar esse fato em seu benefício. Com efeito, essa conclusão é decorrência de aplicação da máxima moralizante do venire contra factum próprio, cuja inteligência perpassa a aplicação de todas as regras do direito.

Inconstitucionalidades: ampliação da base de cálculo; salário-educação; contribuição ao Incra; ao SAT; e ao Sistema "S".

Argumenta a recorrente ser inconstitucional a Lei nº 8.212/91 até 1999, quanto à exigência de contribuição previdenciária sobre a remuneração, que somente poderia incidir sobre a folha de salários.

Alega ainda ser inconstitucional o art. 1º da Medida Provisória 1.565-1/97 e o art. 15 da Lei 9.424-96 que elegeram a folha de pagamento como base para a exigência do salário educação, porque não se trata de contribuição à seguridade social, e não se enquadra na disposição do art. 240 da CF/88.

Acrescenta que é empresa urbana, não podendo o Fisco exigir a contribuição ao Incra, que deve ser exigida apenas de empresas que exercem atividade rural. Ressalta que a folha de salários apenas pode servir como base de cálculo às contribuições para a seguridade social, e das destinadas às entidades privadas de Serviço Social e formação profissional, nas quais não se insere a contribuição ao Incra. Assevera que o art. 62 do ADCT, que determinou a criação do SENAR não tornou constitucional essa contribuição, diante de sua não recepção pela Constituição de 1988.

Arrazoa a recorrente que, a contribuição ao SAT ao incidir sobre a mesma base da contribuição previdenciária, criou um tributo por Lei Ordinária, totalmente inconstitucional, pois tal criação só poderia ser feita por Lei Complementar, e também porque sua alíquota é definida por ato do Poder Executivo.

Adiciona não serem devidas as contribuições ao Sesc, Senai, Sesi, Senac, pois, por se tratarem de contribuição e por ser tributo vinculado, deve haver a contraprestação por parte da entidade arrecadadora, o que não ocorrerá em relação à empresa autuada, o que torna tais contribuições ilegais e inconstitucionais.

Diante de tais alegações, cabe lembrar à recorrente que não é dado a este Conselho se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei em plena vigência, nos termos da Súmula Carf nº 2: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*".

Além disso, os julgadores de segunda instância devem obediência ao Regimento Interno deste Conselho, nos termos de seu art. 62: "*Fica vedado aos membros das*

turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Inexigência da contribuição previdenciária: ilegalidade da cobrança sobre verbas indenizatórias

Argumenta a recorrente que devem ser excluídos os lançamentos referentes às verbas indenizatórias, tais como:

(i) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; (ii) aviso prévio indenizado e a projeção dele decorrente de um avo de décimo terceiro salário; (iii) o adicional de 1/3 (um terço) de férias, o abono de férias (conversão das férias em pecúnia, não excedente a vinte dias) e férias indenizadas; (iv) salário maternidade; (v) vale transporte; (vi) os valores recebidos a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (vii) auxílio-alimentação.

Observo que a recorrente não especificou quais seriam as verbas indenizatórias lançadas pela fiscalização que deveriam ser excluídas da exigência fiscal. Limitou-se a fazer alegações genéricas, isso porque, muitas das verbas enumeradas pela defesa não constam no lançamento, conforme se verifica às fls. 11321/11485. Ao contrário, algumas das rubricas citadas em sua defesa sofrem incidência de contribuição previdenciária e merecem detalhamento.

Nesse sentido, entendo que na descrição da hipótese de incidência das contribuições sociais estão abrangidos todos os ganhos percebidos pelo empregado em função do contrato de trabalho, sejam eles valores percebidos a título de contraprestação pelos serviços prestados ou colocados à disposição do empregador, ou as importâncias recebidas em períodos de interrupção do contrato de trabalho, nos quais a lei impõe o pagamento de salário mesmo sem a prestação laboral.

Nesse contexto, o legislador ordinário define a remuneração utilizada como base de incidência da contribuição social, incluindo toda verba destinada a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, conforme inciso I do art. 22 e inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/91, abaixo transcritos:

Lei nº 8.212/91

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

[...]

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Como se vê, a legislação atinente às contribuições previdenciárias possui um conceito próprio de salário de contribuição, o qual corresponde à totalidade dos rendimentos pagos ao longo do mês ao segurado, como bem observamos no art. 28 da Lei nº 8.212/91 e seu §9º, que ao reduzir o âmbito de incidência da base de cálculo da regra matriz, deve ser interpretado literalmente, por disposição expressa do Código Tributário Nacional, não podendo ser interpretadas extensivamente:

Código Tributário Nacional – CTN (Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966)

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;" (grifo nosso)

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I- a isenção;

II- a anistia.; (Grifei)

Desta forma, as parcelas complementares ao salário dos segurados só não terão natureza jurídica retributiva para fins previdenciários, e não integrarão o salário-de-contribuição, se estiverem no rol de exclusão das verbas sobre a qual não incide contribuição previdenciária.

No caso em análise, verificamos que as alíneas do citado § 9º da Lei nº 8.212/91 não contemplam como hipótese de não incidência os adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e as horas-extras. Assim, não se pode alargar a hipótese de não incidência para estas verbas, por falta de amparo legal.

Por sua vez, a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o respectivo terço constitucional tem respaldo no art. 28, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

O terço constitucional de férias, previsto no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, é um adicional sobre o pagamento a título de férias, que segue a natureza do principal a qual se refere.

A CLT se refere a essa rubrica nos seguintes termos:

Art. 142 - O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão. (Grifou-se)

Na medida em que a Constituição e o estatuto celetista estabelecem que o valor correspondente ao período de férias gozadas a que faz jus o empregado tem natureza remuneratória, não há como fugir à conclusão de que tal valor integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Também por não mencionar a verba em apreço, o § 9º do art. 28 leva à mesma conclusão, vez que tal dispositivo, como já mencionado, se presta à enumeração das parcelas que não integram o salário-de-contribuição.

Não bastassem as considerações acima, o art. 214, §§ 4º e 14 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, assim prescreve:

§ 4º A remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o salário-de-contribuição.

[...]

§ 14. A incidência da contribuição sobre a remuneração das férias ocorrerá no mês a que elas se referirem, mesmo quando pagas antecipadamente na forma da legislação trabalhista. (Grifei)

Em relação ao adicional sobre férias, apesar de a Primeira Seção do STJ firmar entendimento, na sistemática de recurso repetitivo da controvérsia no RESP nº 1.230.957-RS, pela não incidência do terço de férias, ele se encontra sobrestado, pois o RE 593068 foi incluso em Repercussão Geral no Tema 163/STF: "*Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade*", que ainda não tem julgamento definitivo.

Por isso, entendo não ter ocorrido trânsito em julgado da decisão do STJ, que motive a aplicação do art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (Ricarf), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

Art. 62. [...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Aliás, esse foi o posicionamento exarado no voto vencedor do acórdão 9202-005.110, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

No meu entender, apenas após o trânsito em julgado, poderá este conselho excluir as verbas do adicional de férias da base de cálculo de contribuições previdenciárias, tendo em vista o art.

62 do Regimento INterno do CARF, aprovado pela Portaria 343 de 09 de junho de 2015.

Em relação aos valores pagos a título de vale transporte, que foram lançados pela auditoria fiscal, conforme fls. 11321/11485, entendo que devem ser excluídos da base de cálculo, considerando entendimento já sumulado neste Conselho:

Súmula CARF nº 89: A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

Portanto, os valores da planilha constante às folhas 11321/11485, cuja descrição seja "21 Vale Transportes" devem ser expurgados da base de cálculo do lançamento, referente aos estabelecimentos 62.622.881/0007-25, 62.622.881/0008-06, 62.622.881/0010-20, 62.622.881/0014-54; 62.622.881/0015-35; 62.622.881/0016-16; 62.622.881/0018-88.

Inexigência da contribuição previdenciária: pagamento pela empresa, conforme relatório do fiscal

Argumenta a recorrente que a auditoria relatou que o fornecimento de alimentação se deu *in natura*, não havendo incidência de contribuição previdenciária, conforme decisão do STJ e Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011.

Especificamente em relação ao auxílio alimentação, a recorrente cita o posicionamento do STJ sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba quando fornecida *in natura*. Entretanto, conforme se verifica às fls. 11321/11485 tal auxílio se deu em pecúnia, fato também narrado no relatório fiscal (fls. 12187/12205), e corroborado por provas acostadas aos autos:

671. A sistemática adotada pelas empresas do GRUPO PRESIDENTE para sonegar suas contribuições previdenciárias consistia em pagar em dinheiro ou depositar nas contas-correntes de seus empregados verbas de cunho salarial sem considerá-las para fins de apuração das contribuições previdenciárias. Determinadas verbas (aluguel, vale-transporte, auxílio-alimentação, pagamento a motoboys, retiradas de diretores da família Tolardo) eram sonegadas completamente. Outras verbas (salário, gratificação, comissão, rescisão, férias, 13º) eram sonegadas em parte. Ou seja, uma parte era paga "por fora", em dinheiro ou depositada nas contas-correntes dos empregados, e outra parte, era objeto da folha de pagamento "oficial", declarada em GFIPs e devidamente contabilizada.

[...]

695. Relatórios com essa mesma sistemática, ou seja, relação de pagamento de vale-transporte, auxílio-alimentação, diferenças de salários, gratificação, etc. são os documentos 1032 (fls. 10064), 1033 (fls. 10065), 1053 (fls. 10269) e 1054 (fls. 10270) trazem esses pagamentos "por fora" de vale transporte, auxílio-alimentação, gratificação, etc. efetuados a empregados das empresas FORT LUB - filial 49 (CNPJ 55.847.057/0001-12), RPT - filial 53 (CNPJ 62.622.881/0018-88), PRV - filial 59

(CNPJ 09.521.678/0001-94) e DANIEL - filial 99 (CNPJ 11.717.031/0001-84).

[...]

700. Os salários também eram pagos em recibos comuns, conforme doe. 1052 (fls. 10255 a 10268). Segue abaixo um exemplo de pagamento de auxílio-alimentação, notando-se no alto do mesmo a expressão "S/R":



Como se vê, em nenhum momento a fiscalização relata que a alimentação foi fornecida *in natura*, como afirma a recorrente, portanto, não se aplica a essa verba o posicionamento exarado pela Corte Superior, citado pela recorrente, nem o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, que ensejou a publicação do Ato Declaratório nº 03/2011:

ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO

Procuradora-Geral da Fazenda Nacional (Grifei)

Assim, considerando que o auxílio alimentação foi pago em pecúnia, em desconformidade com a legislação de regência, deve ser mantida a exigência fiscal nessa parte.

Multa de Ofício: exclusão ou redução; confiscatória; ausência dos requisitos para sua qualificação

A recorrente pugna pela redução ou exclusão da multa, socorrendo-se às Súmulas Carf nº 14 e 25, que dispõem sobre a necessidade de comprovação do evidente intuito de fraude e das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 para que haja a qualificação da multa nos casos de omissão de receita ou rendimentos.

Assevera ainda que não pode ser atribuída a ela penalidade por ato praticado por outrem, não podendo ser responsabilizada pelo fato de a empresa não ter atendido à intimação, e porque não foi comprovado o vínculo dela com os fatos articulados, não podendo haver agravamento da multa, principalmente, porque a falta de atendimento à intimação já tem como consequência o arbitramento dos lucros, gerando aplicação de dupla penalidade: pelo arbitramento e pela falta de entrega dos documentos. Entende ainda, ser confiscatória a multa aplicada, razão pela qual deve ser reduzida.

Primeiramente, observo que a multa de ofício foi aplicada nos termos do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430 c/c seu § 1º, dispositivos em plena vigência. Conforme ressaltado em sessão anterior não é dado a esse Conselho se pronunciar sobre inconstitucionalidade de Lei vigente, conforme Súmula Carf nº 2 e art. 62 do Regimento Interno do Carf, transcritos anteriormente.

Acrescento que, a necessidade de agravamento da multa foi minuciosamente descrita pela auditoria fiscal, corroborada por documentos acostados aos autos. Para demonstrar a precisão da fiscalização na caracterização da conduta da empresa e dos responsáveis solidários extraio alguns trechos do relato fiscal, que informam meu posicionamento pela manutenção da qualificação (fls. 12213/12215):

*715. Como podemos observar do até aqui exposto, o contribuinte se utiliza de pessoas físicas "laranjas" na constituição de empresas participantes do esquema REDE PRESIDENTE, dentre as quais a nossa fiscalizada. Destaque-se que, para tanto utiliza-se de expedientes escusos tais como a falsificação de diversos documentos e assinaturas. Tal conduta obviamente busca modificar urna característica essencial do fato gerador da obrigação, qual seja, o real sujeito passivo, enquadrando-se então, o contribuinte, no conceito de **fraude** constante do art 72 da Lei 4.502/64.*

[...]

*717. Cita-se também os pagamentos "por fora" efetuados aos empregados e descobertos graças aos Mandado de Busca e Apreensão (sic). Mais que notório, o fato de que ao omitir parcela relevante de remuneração (sic) de seus empregados, o contribuinte incorre tanto no conceito de **fraude** (ação tendente a impedir a ocorrência do fato gerador ou modificar suas características essenciais), como no conceito de **sonegação** (ação tendente a impedir o conhecimento da autoridade tributária da ocorrência, natureza e circunstâncias do fato gerador, reduzindo o montante do imposto devido).*

718. Ambas condutas (utilização de sócios "laranja" e ocultação de remuneração de seus empregados) evidenciam claramente o dolo do contribuinte ao cometer as ações caracterizadoras de fraude e sonegação acima descritas.

Da mesma forma, ao longo de todo o relatório fiscal, a auditoria descreve os fatos que caracterizam a conduta dolosa da autuada, e, consequentemente, dos responsáveis solidários, apresentando nomes das pessoas utilizadas como "laranjas", e o respectivo vínculo delas com a empresa autuada, e com as físicas trazidas ao pólo passivo. São apresentadas as transcrições das escutas telefônicas entre as pessoas envolvidas no esquema perpetrado pela Rede Presidente, falsificação de documentos e assinaturas com fins de dar suporte à utilização de laranjas para o desiderato de fraude ao Fisco.

Por tudo isso, não há como acolher a alegação da recorrente de que não caberia a aplicação do agravamento da multa, portanto, deve ser mantida no patamar aplicado pela fiscalização, vez que além de não haver razão para tal, não há previsão legal.

"Bis in idem": aplicação de dupla penalidade

Arrazoa a recorrente que foi duplamente penalizada, pois houve aplicação da multa de 150% prevista na legislação previdenciária mais a de 150% na legislação tributária.

Sem razão a recorrente, conforme se verifica nos presentes autos, houve aplicação apenas da multa relativa às contribuições previdenciárias. Penalidades decorrentes de outras infrações cometidas pela empresa autuada, e, consequentemente, pelos responsáveis solidários, não têm efeito sobre o presente auto de infração, e não caracterizam *bis in idem*.

Taxa Selic: inaplicabilidade. Juros sobre multa de ofício

Em relação ao argumento da recorrente quanto à inaplicabilidade do juros à taxa Selic, além de o julgador *a quo* expor de forma clara e fundamentada as razões pelas quais não prevalecem os argumentos da recorrente, essa matéria foi sedimentada neste Conselho, com a edição da Súmula Carf nº 4:

Súmula CARFnº 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.

Portanto, não há como acatar a alegação da defesa.

Em relação ao argumento da recorrente de que não incide juros sobre multa de ofício, ao contrário de seu entendimento, a legislação autoriza a cobrança de juros de mora sobre o valor da multa de ofício.

Registre-se, que, a teor das disposições contidas nos artigos 113, § 1º, e 139 do Código Tributário Nacional (CTN), verifica-se que a penalidade pecuniária, a despeito de não ser tributo, faz parte do crédito tributário. Por conseguinte, tem-se que a cobrança das multas lançadas de ofício deve receber o mesmo tratamento dispensado pela legislação ao crédito tributário.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

[...]

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. (Grifou-se)

Ressalte-se que a fundamentação para a futura cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício é sustentada no art. 161 do CTN, quando dispõe acerca da incidência de juros de mora sobre o crédito tributário não pago no vencimento, que são devidos seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

O art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, dispõe sobre a incidência dos juros de mora sobre os **débitos** para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorram a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica. Essa mesma lei, em seu art. 43, estabelece expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do *caput* incidem juros de mora 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. O *caput* do artigo se refere à formalização de exigência de crédito tributário correspondente, exclusivamente, a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Lei n.º 9.430/96:

Art.43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, 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.

[...]

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 Lei nº 9.716, de 1998). (Grifou-se)

Dessa forma, o CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício.

Ademais, a Lei nº 10.522/02, por meio de seu art. 17, incluiu o § 8º no art. 84 da Lei nº 8.981/95, que dispõe, de forma geral, que os juros de mora se aplicam aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Assim, ainda que se interprete que a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, após seu vencimento, não está incluída no art. 61 da Lei nº 9.430/96, prospera a interpretação de que os juros são devidos sobre a multa de ofício, considerando-se o disposto no § 8º do art. 84 da Lei nº 8.981/95.

Cabe reiterar, no caso, que o conceito de crédito tributário abrange a multa de ofício, de forma que, não efetuado o pagamento no prazo legal, o contribuinte se caracteriza em débito para com a União, incidindo juros de mora sobre o principal e a multa de ofício.

Provas e impugnação: garantia do devido processo legal

A recorrente alega ter sido privada de vista aos autos, e pugna pela produção de todas as provas admitidas em direito, com a realização de perícia e colheita de depoimentos. Assevera a necessidade de igualdade com Fisco, pois enquanto este teve mais de um ano para analisar os documentos, a recorrente dispôs apenas de 30 dias. Acrescenta que o acesso ao conteúdo dos autos se deu por problemas técnicos da Receita Federal expedindo para endereços diversos a comunicação da sujeição passiva solidária. Pugna pela apresentação de quesitos para a perícia quando tiver acesso integral ao processo, visto ter sido impossibilitada para tal, sem o prévio conhecimento da acusação e documentação em poder do Fisco.

Ressalto que os argumentos sobre falta de acesso aos autos, já foram debatidos quando na análise das preliminares, ocasião em que foram refutadas. Quanto ao prazo para apresentação de impugnação, ele decorre de dispositivo legal, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, não cabendo ao Fisco, ou a este Conselho aplicar prazo diverso do que estabelecido em Lei.

Em relação à produção de provas, importante lembrar que o Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo Fiscal, no art. 16 e parágrafos, e art. 18, aborda a questão nos seguintes termos:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

Os dispositivos acima transcritos demonstram que a juntada de documentos após a impugnação somente é permitida nas situações expressamente previstas, devendo ser indeferidos eventuais pedidos em desacordo com o estatuído. A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação e não em outro.

Por fim, registre-se que é justamente nesta fase do processo administrativo que a interessada deve exercer o seu direito de ampla defesa, ocasião em que deve comprovar suas alegações. No presente caso, o que se verifica é que não foram trazidos novos documentos aos autos e que as razões alegadas não foram subsistentes para promover qualquer alteração no lançamento.

Ademais, a realização de diligência, ou perícia, pressupõe que a prova não pode, ou não cabe, ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, o que não é o caso dos presentes autos.

O Relatório Fiscal e seus anexos detalham de forma clara os critérios utilizados pelo Auditor Fiscal, a forma de apuração da base de cálculo, informando os valores e diferenças apuradas.

Portanto, a recorrente teve todas as condições para contestar o lançamento, sem a realização de diligências ou perícia. Por isso, não vejo necessidade desses procedimentos, uma vez que o Auto de Infração apresenta todos os elementos necessários para formar a convicção do julgador. Acrescento que, não estão presentes os requisitos necessários ao pedido, ao teor do inciso IV e § 1º do art. 16 do Processo Administrativo Fiscal - PAF, assim, indefiro o pedido por entendê-lo prescindível à solução do litígio.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso interposto pela RPT e negar-lhe provimento; por conhecer do recurso interposto pela responsável solidária, para rejeitar as preliminares e a prejudicial, e, no mérito, por maioria de votos, dar-lhe provimento parcial para: excluir da base de cálculo do levantamento "SE" os valores discriminados na planilha constante às folhas 11321/11485, cuja descrição seja "21 Vale Transportes", referente aos estabelecimentos 62.622.881/0007-25, 62.622.881/0008-06, 62.622.881/0010-20, 62.622.881/0014-54, 62.622.881/0015-35, 62.622.881/0016-16, 62.622.881/0018-88, do período 01/2009 a 09/2012; e excluir do levantamento PF a rubrica SAT.

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias