



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10140.721245/2012-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.725 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2022
Recorrente CONTA FÁCIL SERVIÇOS EXPRESSOS LTDA-EPP E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Tendo em vista que o processo que trata da exclusão da contribuinte do Simples já foi julgado por este CARF, o pedido não procede e o presente julgamento não deve ser sobrestado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, surtindo efeito já no ano-calendário subsequente àquele em que foi constatado o excesso de receita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTAS DE MORA MULTA DE OFÍCIO.

Excluídas do Simples Nacional, as empresas sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sendo que os créditos tributários apurados serão acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando o pagamento for efetuado antes do início de procedimento de ofício.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelos sujeitos passivos Contafacil Serviços Expressos Ltda – EPP, Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 624 e ss).

Pois bem. O presente AI de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.338.602-8, em desfavor da recorrente tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, referentes as diferenças de contribuições declaradas em GFIP, considerando a exclusão da empresa do SIMPLES. Os fatos geradores compreendem o no período de 07/2007 a 12/2008, inclusive 13 salário.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 26 e seguintes, diante da constatação e caracterização de grupo econômico de fato e da consideração da receita bruta do grupo, elaborou-se representação fiscal, propondo a exclusão do contribuinte Pagueaquí Recebimentos e Serviços Ltda do regime tributário Simples Nacional, previsto na Lei Complementar 123, de 14/12/2006.

O Ato Declaratório Executivo ADE nº. 15, de 21/05/2012, publicado no Diário Oficial da União nº. 99, Seção 1, de 23/05/2012, estabeleceu a exclusão do contribuinte do

Simples Nacional com efeitos retroativos a partir de 01/07/2007. O ADE estabeleceu ainda o prazo de 30 dias, contados da ciência deste, para a apresentação de manifestação de inconformidade.

A ação fiscal estendeu-se a todas as empresas, as quais são geridas pelo casal Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin, com suporte técnico do contador Luiz Fernando Ferreira da Silva.

São elas:

- 1 Contafacil Serviços Expressos Ltda – EPP;
- 2 Maisfacil Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda – ME;
- 3 ContafacilMS Cobranças Atendimentos e Serviços Ltda – ME e 4 Pagueaquí Recebimento e Serviços Ltda – EPP;
- 5 ContafácilES Cobranças Atendimentos e Serviços LtdaME.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 28/05/2012, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 29/05/2012.

Consta informação fiscal fls. 442, acerca da cientificação dos sujeitos passivos – grupo econômico, onde consta a seguinte informação:

No dia 24/05/2012 foram entregues as cópias dos ADE's nº 11, 12, 13, 14 e 15, de 21/05/2012, e da "Representação Fiscal Exclusão do Simples" e seus anexos a Arthur Lemos Nogueira (Pagueaquí Recebimentos e Serviços Ltda EPP, CNPJ 04.716.037/000171, e Maisfacil Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda ME, CNPJ 09.555.050/000100) e a Deyse Liliana Faccin Nogueira (Contafacil Serviços Expressos Ltda– EPP, CNPJ 06.253.153/000127, Contafacil-MS Cobranças Atendimentos e Serviços Ltda ME, CNPJ 11.467.807/000155 e Contafacil-ES Cobranças Atendimentos e Serviços Ltda ME, CNPJ 11.471.415/000160), conforme atestam os "Termos de Entrega de Cópia de Documento". Isto ocorreu na rua Rachid Neder, nº 115, Bairro Monte Castelo, Campo Grande-MS, endereço onde mantém escritório comercial.

No dia 29/05/2012, conforme anteriormente agendado, compareci neste mesmo endereço para colher ciência nos autos de infração e termos de sujeição passiva solidária lavrados contra estas empresas. Desta feita, entretanto, Arthur Lemos e Deyse Liliana informaram que receberiam apenas os autos e termos das empresas Pagueaquí Recebimentos e Serviços Ltda EPP, Maisfacil Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda ME e Contafacil-MS Cobranças Atendimentos e Serviços Ltda ME, conforme orientação recebida de seu advogado.

Diante disto, os autos de infração e termos de sujeição passiva solidária lavrados contra as empresas Contafacil Serviços Expressos Ltda – EPP e Contafacil-ES Cobranças Atendimentos e Serviços Ltda ME foram encaminhados por via postal para o endereço cadastral das sedes destes contribuintes, qual seja, rua Gonçalves Luiz Martins, nº 371, Centro, Jaraguari-MS.

Não conformados com a autuação, CONTAFACIL SERVIÇOS EXPRESSOS LTDA – EPP, ARTHUR LEMOS NOGUEIRA E DEYSE LILIANA FACCIN, apresentaram defesa única, alegando, em síntese, o que segue:

1. A autoridade fiscal autuou, por solidariedade passiva tributária, os impugnantes ARTHUR LEMOS NOGUEIRA e DEYSE LILIANA FACCIN, porque ambos seriam "sócios-administradores" da empresa ora, também, impugnante, sem, contudo, descrever os fatos que implicariam a atribuição de responsabilidade tributária a suas pessoas;

2. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL deverá ocorrer em observância à forma regulamentada pelo CGSN (Art. 29, § 3o). Ainda, a lei complementar assinala o marco a partir do qual são aplicáveis as regras gerais da tributação no caso das empresas excluídas: a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão (Art. 32, caput);
3. De acordo com as disposições regulamentares a exclusão das microempresas e empresas de pequeno porte do SIMPLES NACIONAL somente se torna eficaz a partir do seu trânsito em julgado administrativo, isto é, a partir do momento em que houver decisão administrativa definitiva e desfavorável ao contribuinte. Isto, para o caso de o contribuinte ter impugnado o termo de exclusão;
4. A autoridade autuante constituiu o crédito tributário contra os impugnantes com base nas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sem que ela estivesse sujeita ao regime jurídico geral da tributação. A primeira impugnante, quando da lavratura do auto de infração, sujeitava-se ao regime do SIMPLES NACIONAL e não às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas;
5. A autoridade fiscal autuou a primeira impugnante por violação à legislação tributária geral quando ela estava sujeita às normas do regime simplificado. De fato, ela pretendeu conferir à representação fiscal, mera proposta de exclusão, efeitos jurídicos que ela não possui;
6. Tendo a primeira impugnante apresentado tempestivamente sua manifestação de inconformidade contra a exclusão, esta não produz efeitos enquanto não se tornar definitiva a decisão favorável ao Fisco, caso ocorra. Assim, a primeira impugnante continua sujeita às normas do SIMPLES NACIONAL;
7. O Art. 75, § 5o, da Resolução CGSN n. 94/2011 prevê expressamente que é condição sine qua non para que se aperfeiçoe a exclusão de qualquer micro ou pequena empresa, que esta exclusão seja registrada no Portal do Simples Nacional na internet, sem o que não produz qualquer efeito;
8. A exclusão da primeira impugnante do SIMPLES NACIONAL, no caso em tela, é ineficaz, ainda não se tornou efetiva, na forma do Art. 32, caput c.c Art. 75, § 3o, da Resolução CGSN n. 94/2011. Em consequência, autuação é ilegal, pois que fundada em normas legais inaplicáveis, no caso, o regime geral da seguridade social previsto na Lei n. 8.212/91 e seu regulamento.

DAS MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO.

9. Há que se reconhecer a impossibilidade de aplicação aos impugnantes da multa prevista pelo Art. 35 da Lei n. 8.212/91, como pretendido pela autoridade fazendária;

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

10. Uma vez excluída a empresa do SIMPLES NACIONAL, ela ficará sujeita ao recolhimento dos valores tributários devidos acrescidos, tão somente, de juros de moras, consoante Art. 32, § 1º, da LC 123/2006;

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

§ 1º Para efeitos do disposto no caput deste artigo, na hipótese da alínea a do inciso III do caput do art. 31 desta Lei Complementar, a microempresa ou a empresa de pequeno porte desenquadrada ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício.

11. Existe procedimento específico para a exclusão da ME ou EPP do SIMPLES NACIONAL. Primeiro, há que se excluí-la, desenquadra-la efetivamente, ou seja, com uma decisão definitiva no âmbito administrativo desfavorável ao contribuinte (Art. 75, § 3º, RCGSN 94/2011). Ato subsequente, à empresa deverá ser concedido prazo de 30 dias, na forma do Art. 160, caput, do CTN, já que não há previsão legislativa expressa a respeito, para que se efetue o pagamento "da totalidade ou da diferença dos respectivos tributos, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência", o que deverá ocorrer acrescidos, tão-somente, de juros de mora;
12. Há que se instaurar, de modo sucessivo dois procedimentos administrativos distintos, quais sejam: O primeiro, visando a exclusão da ME ou da EPP do SIMPLES NACIONAL e, o segundo, na eventualidade de, tendo sido definitivamente excluída a empresa, e transcorrido in albis o prazo para pagamento do crédito tributário devido com o acréscimo dos juros de mora, a fiscalização de ofício, visando a aplicação das penalidades pecuniárias cabíveis, sendo que este último é absolutamente dependente do primeiro.
13. Ilegal e indevida a aplicação das multas de mora e de ofício, pois embora proposta sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, ela ainda não se tornou definitiva, já que impugnada; e se tivesse sido efetivamente excluída, a LC 123/2006, regulamentada pela RCGSN n.94/2011, impõe como procedimento obrigatório, que se fixe o prazo para pagamento do crédito tributário eventualmente devido acrescido tão-somente dos juros de mora. Somente depois disso, se escoado o prazo referido sem o pagamento na forma como prevista pelo Art. 32, § 1º, da LC 123/2003, poder-se-ia falar em procedimento fiscalizatório de ofício com a consequente aplicação das penalidades.
14. A autuação fiscal é improcedente, por ausência do fato antecedente a fundamentar-lhe a imputação do crédito tributário na forma como pretendida e por violação ao Art. 29, I c.c § 3º e Art. 32, caput e § 1º, ambos da Lei Complementar n.123/2006, os quais disciplinam o procedimento de exclusão das ME's e EPP's do SIMPLES NACIONAL.

DA SOLIDARIEDADE

15. As contribuições para o custeio da seguridade social, instituídas com suporte nos Arts. 149 e 195 da Constituição Federal de 1988, têm natureza tributária, de modo que se submetem às limitações constitucionais ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário. Desta forma, o inciso IX do Art. 30 da Lei n. 8.212/91 não guardou observância aos critérios estabelecidos no Art. 128 do CTN para fins de atribuição de responsabilidade tributária solidária ao pagamento de tributos, o qual exige que, para tanto, a terceira pessoa a qual se atribua a sujeição passiva por responsabilidade tributária tenha, obrigatoriamente, vinculação com o

fato gerador da respectiva obrigação, conforme se depreende do texto do dispositivo;

16. Não se pode responsabilizar qualquer terceiro pela arrecadação e recolhimento de tributos devidos à Seguridade Social, ainda que por norma legal expressa, in casu, norma de solidariedade trazida pelo inciso IX do Art. 30, da Lei n. 8.212/91, a fim de atribuí-la às empresas que integrem "grupo econômico", sem qualquer verificação de efetivo vínculo com o fato gerador das contribuições em questão;
17. A lei pode atribuir vínculo de solidariedade aos responsáveis tributários — salvo naqueles casos em que o CTN já tenha estabelecido de modo diverso, como acentuado pela doutrina e pela jurisprudência — porém, o Art. 128 do CTN impõe um limite a tanto: exige a vinculação do terceiro responsável com o fato gerador do respectivo tributo;
18. Não é qualquer tipo de vínculo com o fato gerador que pode ensejar a responsabilidade de terceiro; é necessário que esse vínculo seja de tal sorte que permita a esse terceiro, elegível como responsável, fazer com que o tributo seja recolhido sem onerar seu próprio bolso.
19. A imputação de solidariedade no pagamento das contribuições devidas à Seguridade Social requer a prova inequívoca de que as empresas envolvidas, de fato, configuram grupo econômico e que se encontram vinculadas ao fato gerador das contribuições ora imputadas;
20. O ônus da prova de configuração de grupo econômico é da Administração, sob pena de nulidade da autuação. In casu, a autoridade fazendária restringiu-se a alegações desprovidas de provas, baseando-se em meras suposições que acabaram por lastrear o ADE n. 12/2012, que excluiu a primeira impugnante do SIMPLES NACIONAL;
21. O inciso IX do Art. 30, da Lei n. 8.212/91 está eivado de ilegalidade, por inobservância dos requisitos essenciais estabelecidos no Art. 128 do CTN, lei complementar de caráter nacional, o que veda ao legislador ordinário alterá-los ou suprimi-los para atribuição de responsabilidade solidária a terceira pessoa, in casu, sem relação com o fato gerador das contribuições sociais;
22. A autoridade fazendária sequer logrou demonstrar que as empresas (i) CONTAFÁCIL-MS COBRANÇAS ATENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA ME, (ii) PAGUEAQUI RECEBIMENTO E SERVIÇOS LTDA EPP, (iii) CONTAFACIL SERVIÇOS EXPRESSOS LTDA EPP, (iv) MAISFACIL CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA ME e (v) CONTAFACILE COBRANÇAS ATENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA ME configuram grupo econômico, quanto menos juntou aos autos prova inequívoca de que referidas empresas praticaram conjuntamente todos os fatos geradores referentes às contribuições sociais em questão, o que revela a inaplicabilidade do dispositivo, a despeito de sua ilegalidade;
23. A autoridade fiscal não provou a configuração de grupo econômico, justamente porque não há grupo econômico, nem de fato, nem de direito, na circunstância ora tratada. Há, sim, sociedades distintas que exercem, cada qual, atividades específicas: Uma exerce atendimento, outra exerce cobrança, outra presta serviço de senhas, outra lida com leituras — que foram criadas por diferentes indivíduos para desenvolverem atividade de prestação de serviços em diferentes localidades. Uma exerceu atividade em alguns municípios do Estado do RJ, do Mato Grosso, do Mato Grosso do Sul, ou do Espírito Santo — e para diferentes clientes —

concessionárias de fornecimento de energia, concessionárias de fornecimento de água e coleta de esgoto, empresas privadas de diferentes naturezas —realizadas por pessoas da mesma família, aproveitando do networking de negócios criado pelos seus membros;

24. O auto de infração DEBCAD n. 37.338.600-1 é nulo, seja por ausência absoluta de fundamentação legal, em face da ilegalidade do inciso IX, do Art. 30 da Lei n. 8.212/91; seja por ausência de prova inequívoca de que as empresas (i) CONTA FÁCIL-MS COBRANÇAS ATENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA ME, (ii) PAGUE AQUI RECEBIMENTO E SERVIÇOS LTDA EPP, (iii) CONTA FÁCIL SERVIÇOS EXPRESSOS LTDA EPP, (iv) MAIS FÁCIL CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA ME e (v) CONTA FÁCIL-ES COBRANÇAS ATENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA ME, CNPJ 11.471.415/000160 formam grupo econômico de fato e, ainda, praticaram em conjunto todos os fatos geradores das contribuições sociais ora discutidas.

SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES

25. A autuação fiscal imputou responsabilidade solidária a ARTHUR LEMOS NOGUEIRA, sócio-administrador da impugnante, e a DEYSE LILIANA FACCIN, quem não possui qualquer vínculo com a impugnante;
26. Quanto à imputação de solidariedade a DEYSE LILIANA FACCIN por ser "sócio-administrador" da impugnante, não há dúvidas de que não procede. A prova é o contrato social e sua última alteração consolidada, corroborada pela própria narrativa da autoridade fiscal no relatório fiscal e na representação fiscal para fins exclusão do Simples Nacional que acompanharam a autuação;
27. No que se refere a ARTHUR LEMOS NOGUEIRA, embora de fato sócio-administrador da primeira impugnante, é indevida, na situação, a imputação de responsabilidade tributária com vínculo de solidariedade com a impugnante e demais pessoas jurídicas arroladas como grupo econômico de fato;
28. O Art. 135 do Código Tributário Nacional enumera em três incisos os casos em que a responsabilidade tributária será pessoal dos terceiros ali previstos. Veicula regra que, mais propriamente, caberia no capítulo seguinte, que trata da responsabilidade por infração.
29. A característica individual que atrai a aplicação da responsabilidade tributária na forma do Art. 135, III, do CTN, é ser administrador "diretor, gerente ou representante" de pessoa jurídica de direito privado, e não ostentar a natureza de sócio;
30. Fica afastada, portanto, qualquer intenção (ou confusão) de se afirmar haver solidariedade ou subsidiariedade na obrigação dos administradores prevista pelo Art. 135, III, do CTN. Solidariedade e subsidiariedade, recorde-se, consistem em graus de responsabilização entre coobrigados pelo adimplemento da relação jurídica.
31. A obrigação de efetuar o pagamento do tributo é do responsável tributário e só dele, eximindo, assim, a pessoa jurídica de direito privado da relação jurídica tributária;
32. A responsabilidade tributária veiculada pelo art. 135, III, do CTN decorre de ter o administrador praticado "atos com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto". Ou seja, a situação que configura a hipótese de incidência

desta responsabilidade é a prática, pelo administrador da pessoa jurídica de direito privado, de ato ilícito contra a sociedade, agindo voluntária e dolosamente contra ou em desacordo com os poderes e atribuições que lhe foram outorgados;

33. Apenas se comprovadas as seguintes condições é que se estará diante da hipótese configuradora da responsabilidade tributária pessoal do "diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado" de que trata o art. 135, III, do CTN: (i) o sujeito responsável deve ser o administrador da sociedade; (ii) é imprescindível que o administrador tenha agido "com excesso de poder, em infração de lei, contrato social ou estatuto" da sociedade por ele gerida, sendo que o mero inadimplemento das obrigações tributárias não se presta a caracterizar o fato da "infração de lei" de que fala o dispositivo legal; e (iii) em decorrência da "infração a lei" tenha ocorrido um evento tributável que tenha feito surgir uma obrigação tributária para a pessoa jurídica;
34. Ao impugnante ARTHUR LEMOS NOGUEIRA não se pode imputar responsabilidade tributária, tanto menos vinculando-o em nível de solidariedade com a primeira impugnante e com as outras empresas do suposto "grupo econômico de fato" à qual alude a autoridade fiscal;
35. Embora ARTHUR LEMOS NOGUEIRA exerça a função de administrador da primeira impugnante, Pagueaquí Recebimentos e Serviços Ltda EPP, a autoridade autuante não logrou êxito em demonstrar a ocorrência de ato "com excesso de poder, infração à lei, ao contrato social e ao estatuto" da empresa;
36. Enfim, é absolutamente ilegal a atribuição de responsabilidade tributária solidária a ARTHUR LEMOS NOGUEIRA e DEYSE LILIANA FACCIN, na forma e nos termos como efetuado na autuação fiscal. Seja porque, nos casos disciplinados pelo Art.135, III, do CTN não é possível falar em solidariedade; seja porque a impugnante Deyse não é, nem nunca foi administradora, formal ou faticamente, da primeira impugnante; e também porque não restou demonstrada a situação autorizadora prevista na hipótese do Art. 135, III, do CTN, qual seja, a ação praticada com "excesso de poder, infração de lei, do contrato social ou do estatuto" da Pagueaquí Recebimentos e Serviços Ltda EPP, da qual tenha resultado em obrigações tributárias a ela.

Do Pedido Os impugnantes requerem:

37. Seja anulado o auto de infração DEBCAD n. 37.338.600-1, afastando-se, por conseguinte, a cobrança dos valores exigidos;
38. Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente pela juntada de novos documentos, diligências e, se necessário, testemunhas, a fim de alcançar a verdade material e a legalidade objetiva que informam o processo administrativo tributário.
39. O acolhimento da impugnação para excluir do processo administrativo em questão a pessoa do ora impugnante, eximindo assim sua responsabilidade solidária pelos débitos apontados.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 508 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação improcedente**, com a manutenção do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PROCEDIMENTOS. CONTESTAÇÃO EM PROCESSO PRÓPRIO.

Os procedimentos atinentes ao ato de exclusão de empresas do programa Simples Nacional devem ser contestados em processo próprio, ou seja, em manifestação de inconformidade apresentada em razão do Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Empresa integrante de Grupo Econômico de Fato responde, solidariamente, pelo crédito tributário lançado, conforme determina o inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/91.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIAÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ADMINISTRADOR. SÓCIO DE FATO.

Caracterizada a intenção de ocultar do Fisco receitas auferidas em razão da atividade comercial da empresa, responde o sócio pela obrigação tributária. Provada a condição de sócio de fato, responde este, da mesma forma, pela obrigações fiscais.

MULTAS DE MORA MULTA DE OFÍCIO.

Excluídas do Simples Nacional, as empresas sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sendo que os créditos tributários apurados serão acrescidos, tão-somente, de juros de mora, **quando o pagamento for efetuado antes do início de procedimento de ofício.**

JUNTADA POSTERIOR DE PROVA

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A DRF apresentou embargos de declaração em face da decisão proferida e que foram parcialmente acolhidos, para retificar o texto do acórdão, substituindo o seguinte texto:

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, com ressalva de que da decisão não cabe recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por se tratar de matéria não impugnada, não tendo sido, assim, instaurado o contencioso.

Por:

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6/03/1972.

Não concordando com a decisão exarada, apresentaram Recurso Voluntário, em conjunto, **CONTA FACIL SERVIÇOS EXPRESSOS LTDA – EPP, ARTHUR LEMOS NOGUEIRA E DEYSE LILIANA FACCIN**, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam:

1. Preliminarmente, improcedência da autuação em razão da falta de definitividade da exclusão da primeira recorrente do SIMPLES NACIONAL, conforme Arts. 29 c.c. 32 da Lei Complementar n. 123/2006 e Art. 75, §§ 3º e 4º da Resolução CGSN 94/2011;

2. Aplicação indevida das multas de mora e de ofício, por inobservância ao devido processo legalmente estabelecido para exclusão e autuação das MEs e EPPs, em contrariedade ao Art. 32, § 1º, da lei complementar n. 123/2006;
3. Indevida atribuição de responsabilidade solidária às empresas do suposto "grupo econômico de fato", por ausência de provas e inobservância aos limites previstos no Art. 128 do CTN;
4. Indevida atribuição de solidariedade aos sócios-administradores, por falta de amparo legal e em violação ao Art. 135, III, do CTN.

Posteriormente, sobreveio Resolução determinando a conversão do julgamento em diligência, com o sobrestamento do auto de infração até o trânsito em julgado da Representação Fiscal de Exclusão do Simples, bem como a concessão de vistas ao recorrente, do resultado da diligência, para manifestação.

Em seguida, após o cumprimento da diligência, considerando que a Relatora não mais integra nenhum dos colegiados da Seção, os autos foram encaminhados para novo sorteio, tendo sido distribuídos a este Conselheiro para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto, em conjunto, por **CONTAFACIL SERVIÇOS EXPRESSOS LTDA – EPP, ARTHUR LEMOS NOGUEIRA E DEYSE LILIANA FACCIN**, é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

2.1. Da Exclusão do Simples.

O sujeito passivo, em seu recurso, alega que **sem a definitividade** do procedimento de exclusão do SIMPLES NACIONAL, **não há justa causa** para a lavratura da autuação fiscal por violação às regras do regime geral tributário. Ademais, pleiteia **o sobrestamento deste feito para aguardar a apreciação definitiva do processo administrativo n. 10140.721138/2012-47**, no qual se discute a validade da exclusão do Simples Nacional.

A esse respeito, entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, a questão resta prejudicada, eis que, em sessão de 09 de maio de 2018, sobreveio decisão proferida pela 1ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamento, nos autos do Processo nº 10140.721138/2012-47, por meio do Acórdão nº **1001-000.501**, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário, reputando como correta a expedição do Ato Declaratório nº 14, de 21 de maio de 2012, com efeitos retroativos a 01/07/2007, que excluiu a recorrente do Simples Nacional. É ver a ementa daquele julgado:

ASSUNTO: PARTICIPAÇÃO DE SÓCIOS EM OUTRAS EMPRESAS. EXCESSO DE RECEITA

ANO-CALENDÁRIO 2007

É de se excluir do Simples Nacional a empresa cujos sócios participam da administração de outras empresas e cuja receita bruta total ultrapassa o limite legal.

A propósito, tem-se que a decisão é definitiva, tendo operado o seu trânsito em julgado e o arquivamento do feito. Nesse sentido, tendo em vista que o processo que trata da exclusão do contribuinte do SIMPLES já foi julgado, não há que se falar em sobrestamento do feito.

E ainda que assim não o fosse, a constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes.

O respectivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da Súmula CARF nº 77 “a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”.

Para além do exposto, a discussão relativa à exclusão só é cabível no processo próprio e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, não sendo possível, neste foro a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados no processo próprio.

Em outras palavras, o foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

Cabe esclarecer, ainda, que um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária, é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Ademais, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972, tendo, inclusive, apresentado manifestação de inconformidade no processo atinente à exclusão do SIMPLES.

O sujeito passivo também alega que, ao principal, somente poderia ser acrescido, os juros de mora, a teor do art. 32, § 1º, da LC 123/2006, motivo pelo qual, entende que seria inaplicável ao seu caso as multas de mora e de ofício, previstas no art. 35 da Lei n. 8.212/91, como realizado pela autoridade fiscal.

Contudo, conforme bem assinalado pela decisão recorrida, as empresas excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (artigo 32, § 1º, da LC

123/2006), sendo que os créditos tributários apurados serão acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando o pagamento for efetuado antes do início de procedimento de ofício, o que não se vislumbra no caso dos autos. E, ainda, em relação à suposta aplicação do art. 160, *caput*, do CTN, também não vislumbro, nos autos, notícia de pagamento das diferenças exigidas, após a intimação da decisão definitiva nos autos do Processo de Exclusão do Simples Nacional que, inclusive, transitou em julgado no âmbito deste Conselho.

Da mesma forma, cabe esclarecer que o benefício de redução da multa do art. 38-B da Lei Complementar n.º 123, de 2006, impõe o pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação. Logo, o só fato de o contribuinte controverter acerca da exigência da multa, sem efetuar o pagamento dela após notificado do lançamento, afasta a aplicação do dispositivo, restando, hodiernamente, superado o prazo.

Nesse sentido, em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia posta, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator.

Dessa forma, rejeito as alegações trazidas pelo sujeito passivo.

2.2. Da responsabilidade solidária atribuída aos Srs. Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin.

Inicialmente, cumpre destacar que, conforme consta no Relatório Fiscal, a Exclusão do Simples, confirmada em processo próprio e que originou o presente lançamento, foi motivada diante da constatação e caracterização de grupo econômico de fato e da consideração da receita bruta do grupo, tendo sido demonstrado que as empresas do grupo eram geridas pelo casal Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin.

Ante as circunstâncias verificadas, a fiscalização arrolou como responsáveis solidárias as empresas integrantes do grupo econômico, bem como os Srs. Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin, responsáveis pela gestão das empresas, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

Aqui, cumpre destacar que não compete ao devedor principal pleitear a exclusão da responsabilidade tributária atribuída a terceiros, eis que estaria a pleitear direito alheio em nome próprio, o que somente seria admissível em caráter excepcional, mediante expressa autorização legal.

A propósito, o art. 18, do CPC/15 é claro ao dispor que “[n]inguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio”, razão pela qual por serem pessoas jurídicas distintas, não poderia o sujeito passivo se insurgir contra a atribuição de responsabilidade solidária a terceiras pessoas.

Dessa forma, somente serão examinadas as alegações trazidas pelos responsáveis solidários **Srs. Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin.**

Pois bem. Em que pese as alegações trazidas pelos responsáveis solidários, entendo como correta a atribuição de sujeição passiva aos **Srs. Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin**, nos termos do art. 124, inc. I, do CTN, e que pressupõe o interesse comum dos sócios e administradores na situação vinculada ao fato jurídico tributário, eis que a prova dos autos demonstra, exaustivamente, que concorreram para a prática do ato ilícito, estando vinculados, portanto, ao fato gerador do tributo. A propósito, a pessoa física, que embora não conste no quadro societário da empresa, efetivamente se apresente como sua administradora

praticando atos de gestão, responde solidariamente a esta por possuir interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Em outras palavras, constatado que os **Srs. Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin** eram administradores das sociedades integrantes do grupo familiar, ainda que, em determinado período, seja na qualidade de administrador de fato, tem-se que participavam em conjunto da materialidade do fato gerador, pois tinham interesse comum na sua ocorrência, uma vez que estavam interligados pelo capital. Isso demonstra o interesse comum no fato gerador das contribuições apuradas, autorizando a aplicação do art. 124, I, do CTN.

E, ainda, consta no Acórdão exarado no Processo Administrativo de Exclusão do Simples Nacional, a seguinte afirmativa e que corrobora o raciocínio exposto:

[...] Quanto ao primeiro requisito que sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, verifica-se que tanto o sócio da impugnante Arthur Lemos Nogueira, como sua esposa e sócia Deyse Liliana Faccin, foram administradores da empresa Contafácil Serviços, ele desde 26/02/2004 e ela desde 15/02/2005 (fls. 294-302), e mesmo formalmente tendo se retirado da empresa posteriormente, continuaram nessa situação, tanto assim que a referida empresa continuou pagando-lhes retiradas pró-labore e recolhendo a contribuição previdenciária por meio de GFIPs, conforme constou nos itens 57 a 59 da Representação Fiscal – Exclusão do Simples às fls. 503, a saber:

(...)

86. O modus operandi aqui descrito revela-se mero artil para usufruir de forma dissimulada e indevida tratamento tributário privilegiado. (n/grifos). (n/g)

Ressalte-se que essa fundamentação não foi infirmada pela impugnante, não obstante as suas várias alegações destituídas de fulcro probatório. Frise-se, outrossim, que ambas as empresas (Pagueaquí e Contafácil) desde antes de 2007 tiveram em sua administração os sócios Arthur (desde 15/08/2005 sócio na Pagueaquí, fls. 270-273) e sua mulher Deyse (sócia desde 16/04/2003 na Pagueaquí: fls. 253-258), ambos sócios na Contafácil desde 15/02/2005, ele desde 26/02/2004 (fls. 294-297), ela desde 15/02/2005 (fls. 298-302), e se revezaram em ambas, inclusive com os filhos Arthur Lemos Nogueira Filho, menor impúbere, admitido como sócio da Pagueaquí em 07/06/2006 (fls. 278-279) e Lucas Lemos Nogueira, menor impúbere, admitido em 23/07/2007 (fls. 284-287); e na Contafácil: Arthur Lemos Nogueira Filho em 19/06/2006 (fls. 312-315), sendo que os dois filhos eram representados pelos pais (v. citados contratos sociais e alterações).

O histórico contido na Representação (fls. 02-16) demonstra à exaustão, com fulcro nos contratos sociais das empresas, a urdidura do conjunto de sociedades que eram administradas pelo casal. Dessa forma, tais fatos firmaram a nossa convicção de que houve a participação de sócios como administradores em outra empresa, configurando a primeira hipótese prevista no dispositivo legal acima.

Na mesma toada, são valiosas as lições de Carlos Jorge Sampaio Costa¹, ao afirmar que: “Na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação. A solidariedade no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente é pacífica”.

Para além do exposto, cumpre destacar que a responsabilidade do art. 135, inc. III, do CTN, surge quando os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, praticam dolosamente atos com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, agindo-os intencionalmente para realizar a conduta ilícita, mediante atos anormais de gestão,

¹ COSTA, Carlos Jorge Sampaio. Solidariedade passiva e o interesse comum no fato gerador, in **Revista de Direito Tributário nº 4**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 304.

mesmo sabendo que o ordenamento jurídico não legitima o comportamento, o que se verifica no caso concreto, ante a comprovação da coparticipação na empreitada.

Em outras palavras, o vasto conjunto probatório acostado aos autos, revela a participação efetiva das pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias e ora recorrentes, nos atos jurídicos que implicaram em infração à lei, motivo pelo qual é cabível a respectiva responsabilização dos mandatários com poderes de administração, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Dessa forma, entendo que os recorrentes não lograram êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a legitimidade passiva, estando correta a inclusão dos recorrentes no polo passivo da demanda, na qualidade de responsáveis solidários.

Sobre as demais alegações apresentadas pelos sujeitos passivos, não acrescentam e nem diminuem o lançamento fiscal, quando, na verdade, confirmam que o trabalho da Fiscalização está correto. Em nenhum momento os sujeitos passivos demonstram que os valores lançados são indevidos, limitando-os a trazer alegações genéricas e que não afastam a responsabilidade pelo crédito tributário.

Por fim, apenas a título de esclarecimento, entendo que a autoridade fiscal demonstrou claramente a existência do grupo econômico de fato, constituído com o intuito de pulverizar receitas e usufruir de forma indevida do tratamento privilegiado destinado às empresas optantes do Simples, com a correta atribuição da responsabilidade solidária, com espeque no inciso I do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91, em relação às pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico “familiar”.

Ao se confundirem as operações travadas pelas empresas do grupo, tem-se que todas participavam em conjunto da materialidade do fato gerador, pois tinham interesse comum na sua ocorrência, uma vez que estavam interligados pelo capital, razão pela qual se permite a inclusão das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico no polo passivo da relação jurídica na condição de corresponsáveis solidários pelos débitos formalmente constituídos e atribuídos ao devedor principal (inciso I do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91).

Nesse sentido, em que pese a insatisfação dos recorrentes, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia posta, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator.

Ante o exposto, tendo em vista que os recorrentes repetem, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário apresentado pelos sujeitos passivos **Contafacil Serviços Expressos Ltda – EPP, Arthur Lemos Nogueira e Dayse Liliana Faccin** para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite