



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10140.721249/2012-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.701 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2022
Recorrente CONTAFACIL-MS COBRANÇAS ATENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL. SÚMULA CARF.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

A microempresa ou a empresa de pequeno porte desenquadrada do Simples Nacional está 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, unicamente quando o pagamento for efetuado antes do início de procedimento de ofício.

LANÇAMENTO FISCAL. SOLIDARIEDADE. SÚMULA CARF.

É correto o lançamento que atribui responsabilidade solidária por débito previdenciário quando, de forma inequívoca, restar configurada a existência de grupo econômico ou, ainda, a atuação de sócios pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado) Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-009.701 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10140.721249/2012-53

Relatório

O presente processo trata de Auto de Infração referente às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, lavrados em virtude da exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar 123/2007.

A exclusão em questão se deu em virtude da emissão do ato Declaratório Executivo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS nº 12, de 21/05/2012, publicado no DOU em 23 de maio de 2012, fl. 406, e que foi objeto do contencioso administrativo instaurado nos autos do processo 10140.721140/2012-16.

Conforme Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal de fl 23, do procedimento fiscal, resultaram os seguintes DEBCADs:

- 51.008.948-8 – relativo à contribuição patronal, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), apurada no período de 01/2010 a 12/2010, no montante consolidado de R\$ 669.170,68, controlado no presente processo.

- Debcad nº 51.008.949-6 – relativo à contribuição destinada outras entidades ou fundos - Terceiros, apurada no período de 01/2010 a 12/2010, no montante de R\$ 175.510,18, controlado no processo 10140.721250/2012-88;

Inconformado com os lançamentos, o contribuinte formalizou impugnação administrativa em ambos os processos, as quais foram julgadas improcedentes pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância.

Ciente dos Acórdãos da DRJ, ainda inconformado, o contribuinte formalizou, tempestivamente, Recursos Voluntários, também em ambos os processos (fl. 570 e ss), em que, dentre outras questões, requer a suspensão do presente julgamento até que se torne definitiva a discussão objeto do processo em que se discute a procedência sua exclusão do Simples Nacional, 10140.721140/2012-16.

Submetido ao crivo deste Colegiado, concluiu-se pela conversão do Julgamento em Diligência para que se promovesse a vinculação nos sistemas do presente processo ao de número 10140.721250/2012-88 e o sobrestamento do julgamento no âmbito da própria Câmara, até que houvesse decisão definitiva em 2ª instância relativa à exclusão do Simples Nacional.

Concluído o julgamento do processo de exclusão do Simples, os autos retornaram a este Conselheiro para prosseguimento.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Como bem evidente no relatório acima, a autuação ora em discussão decorre da exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e

Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar 123/2007.

Não mais abrigado pelas benesses legais para as micro e pequenas empresas, o contribuinte estaria sujeito, a partir do período em que se processarem os efeitos de sua exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, tudo nos termos do art. 32 da Lei Complementar nº 123/2007.

Ocorre que os motivos que levaram à exclusão do requerente de tal regime diferenciado de tributação foram discutidos nos autos do processo 10140.721140/2012-16, que teve o julgamento concluído com a emissão do Acórdão 1301-004.945, de 09 de dezembro de 2020, concluindo-se pela correção do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional e, naturalmente, pela improcedência do recurso voluntário, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIOS EM OUTRAS EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE RECEITAS.

É de se excluir do Simples Nacional a empresa cujos sócios participam da administração de outras empresas, nessa modalidade, que compõem grupo econômico, e cuja receita bruta total excede o limite legal..

Após breve síntese dos fatos, o recorrente passa a tratar dos temas que entende justificar a reforma da decisão recorrida.

SOBRE A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS A AMPARAR O *DECISUM*. DECISÃO CONTRA *LEGEM*.

No presente tema o recurso busca demonstrar a improcedência do lançamento em razão deste ter ocorrido antes da definitividade da exclusão do Simples Nacional.

A questão posta não exige deste Relator maiores detalhamentos sobre o conteúdo expresso na peça recursal, pois é tema sobre o qual este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, uniforme e reiteradamente, tendo sido editada Súmula, de observância obrigatória nos termos do art. 72 do RICARF, cujo teor destaco abaixo:

Súmula CARE nº 77

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

Ademais, pertinente pontuar os efeitos da exclusão foram devidamente fixados no Ato Declaratório Executivo nº 11/2002 em janeiro de 2010, sendo a presente exigência relativa exatamente ao ano de 2010.,

Assim, nada a prover.

ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DAS MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO AO ART. 32, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006.

No presente tema, a defesa sustenta a inaplicabilidade da multa de ofício, já que o § 1º do art. 32 da Lei Complementar 123/06 prevê a incidência, sobre os valores dos tributos devidos após a exclusão, unicamente de juros de mora.

Vejamos os termos do citado art. 32 e seu § 1º:

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.

Inconteste que os argumentos da defesa não encontram guarida na legislação em tela, que prevê a incidência unicamente de juros de mora quando o pagamento ocorre antes de iniciado o procedimento de ofício, o que não é o caso dos autos, em que o lançamento de ofício ocorreu e já está em discussão em 2ª instância administrativa, não havendo notícia de recolhimento dos tributos aplicáveis às demais pessoas jurídicas em momento anterior à formalização da exigência que aqui se discute.

Quanto à alegada violação do devido processo legal, o item precedente já tratou da possibilidade de lançamento fiscal antes de definitiva a exclusão da sistemática simplificada de tributação.

Ademais, não prospera a alegação da defesa de que, para o lançamento, deveria ser aguardado prazo para pagamento de forma espontânea. Não há tal limitação na legislação de regência. O cotejo das informações contidas no presente processo e autos 10140.721141/2012-61 evidencia que a ciência formal da exclusão deu em 24 de maio de 2012 e a ciência do lançamento no início do mês seguinte. Portanto, só seria devida a exigência apenas com acréscimo de juros moratórios se houvesse recolhimento até a data da ciência do lançamento, dia 05 de junho de 2012.

Assim, nada a prover.

INDEVIDA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA EM GRAU DE SOLIDARIEDADE ENTRE AS EMPRESAS DO SUPOSTO "GRUPO ECONÔMICO DE FATO". FALTA DE PROVAS E INOBSERVÂNCIA AOS LIMITES PREVISTOS NO ART. 124, I E II E ART. 128 DO CTN.

SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO A ARTHUR LEMOS NOGUEIRA E DEYSE LILIANA FACCIN. VIOLAÇÃO AO ART. 135, III, DO CTN.

Os temas acima foram agrupados por estarem relacionados entre si.

No presente tema a defesa insurge-se contra as conclusões da Decisão recorrida quanto à suficiência dos argumentos contidos na representação fiscal de exclusão do Simples nacional e ainda das circunstâncias do caso concreto para evidenciar a exigência de uma organização com características de grupo econômico.

Sustenta que na Lei Complementar 123 não existe qualquer prescrição para atribuição de responsabilidade solidárias entre as empresas envolvidas no caso concreto.

Alega ainda que os sócios Athur e Deyse, a quem se imputou responsabilidade solidária nos termos do art. 135 do CTN, nunca integraram o quadro societário da contribuinte atuada.

Sendo este o cerne recursal nesta matéria, temos que a citada Representação Fiscal para exclusão do Simples está contida em fl. 25 a 39, tendo a Autoridade Fiscal enumerado com riqueza de detalhes os motivos que a levaram a seguinte conclusão:

CONCLUSÃO

84. Assim, conforme delineado pelos fatos aqui expostos, as empresas Pague aqui Recebimento e Serviços Ltda - EPP, CNPJ 04.716.037/0001-71, Contafacil Serviços Expressos Ltda - EPP, CNPJ 06.253.153/0001-27, Maisfacil Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda - ME, CNPJ 09.555.050/0001-00, Contafacil-MS Cobranças Atendimentos e Serviços Ltda - ME, CNPJ 11.467.807/0001-55 e Contafacil-ES Cobranças Atendimentos e Serviços Ltda - ME, CNPJ 11.471.415/0001-60, constituem um grupo econômico de fato, tendo sua administração a cargo de Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin.

85. Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin, conforme demonstra os fatos concretos, constituíram estas empresas ora em seus próprios nomes, ora em nome de filhos menores, ora em nome de pessoas com as quais possuem elevado grau de parentesco. Promoviam ainda alternância destas pessoas nos quadros societários e um frequente revezamento de endereços de suas sedes. Esta estratégia tem por finalidade deliberada pulverizar receitas ou meramente a criação de empresas que se sucedem mantendo o mesmo objeto social, o mesmo quadro de funcionários e os mesmos contratos de prestação de serviços.

Resumidas as razões da defesa sobre o tema, nota-se que a tese adotada para afastar a sujeição passiva solidária da PJs tem lastro principal na inexistência de relação pessoal e direta com a situação que constituiu o fato gerador da contribuição ora sob análise, o que seria indispensável nos termos do art. 124, inciso I do CTN. Contudo, o que se tem é que a sujeição passiva imposta no presente processo tem lastro no inciso II do mesmo artigo, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

Nesta esteira, o inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91 estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da aplicação de seus termos.

O Agente Fiscal entendeu que as empresas em questão estariam sob a direção, controle ou administração das mesmas pessoas, além de serem interligadas, e, infringindo a legislação de regência, utilizaram-se de artifícios para ocultação de receitas e, assim, gozar de benesses tributárias a que não teriam direito se as receitas estivessem consolidadas em uma única estrutura formal.

As conclusões da Autoridade lançadora em tal Representação tiveram objetivo primário de excluir as PJ envolvidas do Simples Nacional, ação que já foi julgada regular em 2ª Instância administrativa.

Por outro lado, o conceito de grupo econômico para fins previdenciários não se restringe aos grupos econômicos formais, alcançando os grupos econômicos de fato que se caracterizam quando duas ou mais empresas, embora formalmente independentes, dedicam-se à mesma atividade econômica e atuam, de forma complementar ou não, com objetivos e estruturas comuns.

Ora, se no caso sob apreço não há grupo econômico capaz de ensejar a responsabilização solidária de que trata o inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91, o instituto em questão não alcança mais ninguém.

No que tange à responsabilização dos sócios, as conclusões da Autoridade lançadora, consideradas pertinentes no julgamento do processo que tratou da correção da

exclusão do Simples Nacional, as quais foram acima lembradas, são inconteste quanto à atuação de Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin na constituição de empresas em seus próprios nomes ou de interpostas pessoas unicamente com a finalidade deliberada de pulverizar receitas e gozar de benesses tributárias a que não teriam direito se as receitas estivessem consolidadas em uma única estrutura formal, em clara violação à lei, já que as partes envolvidas simularam negócio jurídico (atuação independente de PJ) diverso daquele que almejaram (benefícios tributários com a pulverização de receitas).

O art. 167 da lei 10.406/2002(Código Civil) ¹, prevê que é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

Neste sentido, o que se pretendia esconder, o que foi dissimulado, é o que deve subsistir, restando inequívoco que os sócios atuaram de forma consciente em tal estratégia, subvertendo a essência da legislação de regência, em claro abuso de direito, o que se considera ato ilícito nos termos do art. 187 da Lei 10.406/2002:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O art. 135 da Lei 5.172/66 (CTN) é claro ao estabelecer a responsabilidade dos sócios, neste caso sócio de fato, pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei.

Por fim, há de se ressaltar que assim dispões a Súmula Carf. 172:, aprovada pelo Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais em sessão de 06/08/2021.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Ainda que a citada Súmula tenha sido editada em momento posterior aos fatos geradores de que trata a autuação discutida nos autos, seu caráter meramente interpretativo impõe sua aplicação retroativa.

Assim, nada a prover no presente tema.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

¹ Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º O Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Fl. 7 do Acórdão n.º 2201-009.701 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10140.721249/2012-53