



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.730022/2016-34
ACÓRDÃO	2201-012.491 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MR ACABAMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE CONSTRUÇÃO E OBRAS DE ENGENHARIA EM GERAL.

As pessoas jurídicas que exercem atividades de construção civil e obras de engenharia em geral, ainda que optantes pelo Simples Nacional devem contribuir para a previdência social da mesma forma que as pessoas jurídicas não optantes.

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.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. 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.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca (substituta integral), Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernando Gomes Favacho (substituto integral), Thiago Alvares Feital, Weber Allak da Silva, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente). Ausente a conselheira Luana Esteves Freitas, substituída pela conselheira Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 1323-1346):

Trata-se de Auto de Infração – AI lavrado, em 15/12/2016, contra o sujeito passivo em epígrafe, no valor total de R\$ 1.029.129,72, referente a contribuições para a previdência social, destinadas a) ao Fundo de Previdência e Assistências Social – FPAS, código de receita 2141 (Lei nº 8.212/1991, artigo 22, inciso I), competências de 01/2012 a 09/2012, de 11/2012 a 03/2013, de 06/2013 a 10/2013, e de 13/2012 a 13/2014, b) ao financiamento dos benefícios decorrentes do GILRAT, códigos de receita 2158, competências de 01/2012 a 13/2014.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 33/56:

O sujeito passivo atua no setor de construção civil (CNAE 43.30-4/99 – Outras Obras de Acabamento de Construção) e era integrante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, de 1/1/2009. Contudo, nº decorrer da ação fiscal foram constadas hipóteses de exclusão desse regime tendo sido formalizado o processo nº 10166.730021/2016-90, com a posterior exclusão por meio do Ato Declaratório Executivo DRF BSB nº 87, de 6/12/2016, publicado no DOU de 7/12/2016, com efeitos a partir de 1/1/2012.

Também foi constatada a participação do autuado em um grupo econômico de fato, o que implicou na inclusão, como responsáveis solidários, das pessoas jurídicas MB Serviços de Pintura Ltda – ME, MC Pinturas Ltda-ME, Medeiros Revestimentos – ME.

Tendo em vista que o sujeito passivo foi excluído do Simples Nacional, as contribuições lançadas para outras entidades e fundos (terceiros) passou a ser devida e foram formalizadas no processo nº 10166.731057/2016-91.

Também foi formalizado, por meio do processo nº 10166.731055/2016-00, o lançamento de contribuições previdenciárias substitutivas incidentes sobre a receita bruta conforme previsto na Lei nº 12.546/2011, artigo 7º, inciso IV.

Não houve a constituição formal do grupo econômico de acordo com os preceitos da Lei nº 6.404/1976, porém observou-se que as pessoas jurídicas eram interligadas entre si, e que a direção e a administração eram exercidas pelo mesmo grupo de pessoas conforme indicado em quadro contido no item 14 do relatório fiscal.

Com o objetivo de investigar a relação existente entre o autuado e as pessoas jurídicas MB Serviços de Pintura Ltda – ME, MC Pinturas Ltda-ME, Medeiros Revestimentos- ME, foram realizadas diligências fiscais. A partir da análise dos dados coletados por meio de consultas aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e das informações obtidas em diligência fiscal foram constatados os seguintes fatos:

a) No endereço do autuado, constante no CNPJ, funcionam também os escritórios das empresas MB Serviços de Pintura Ltda – ME, MC Pinturas Ltda – ME e Medeiros Revestimentos Ltda – ME, compartilhando equipamentos das obras, telefones e pessoal (sócios das 4 empresas mencionadas);

b) No endereço da MB Serviços e Pinturas Ltda – ME (loja 42) ficam armazenados os equipamentos e materiais e arquivos das pessoas jurídicas referidas;

c) No endereço da MC Pinturas Ltda – ME (loja 22) fica o escritório do Sr.

Cruzeudes José de Medeiros, sócio da autuada e da Medeiros Revestimentos Ltda – ME;

d) Cinco dos seis sócios das pessoas jurídicas referidas têm relação de parentesco, conforme quadro incluído no item 16 do relatório fiscal;

e) Existem segurados que prestam serviços concomitantemente a mais de uma dessas pessoas jurídicas (conforme demonstrativo Anexo VII, Tabelas 2 e 5), como por exemplo:

1 - A Sra. Carmem Lúcia Sanches, CPF 351.692.061-00, que, conforme declarado por meio de Guias de recolhimento do FGTS e de Informações para a Previdência social – GFIP, é segurada empregada do autuado, na função de Técnica de administração, Código Brasileiro de Ocupação – CBO 3513, com data de admissão em 1/6/2012 e é segurada empregada da Medeiros Revestimentos – ME, com a

ocupação Escriturária em geral, agente, assistente e auxiliar administrativo – CBO 4110, com data de admissão em 2/5/2012. Ela é pessoa de contato que o autuado e todas as pessoas jurídicas informaram nas GFIP. Além disso, ela é sócia da MC Pinturas Ltda – ME.

2 – Sr. Marcos Batista de Medeiros, CPF nº 844.263.141-00, que consta nas GFIP da MB Serviços de Pinturas Ltda – ME como contribuinte individual/sócio de 1/2012 a 12/2014 e nas GFIP da MR Acabamentos Ltda – ME como empregado, CBO – Gerente administrativo, financeiro e de risco no mesmo período.

3 – Sr. Marcelo Batista de Medeiros, CPF nº 727.692.891-87, que consta nas GFIP da MB Serviços de Pinturas Ltda – ME como contribuinte individual/sócio de 01/2012 a 12/2014 e nas GFIP da MC Pinturas Ltda – ME como empregado, CBO 2142 – Engenheiros civis e afins, desde 1/7/2013.

f) Todas as empresas atuam no setor de Construção e acabamento, conforme CNAE identificado no CNPJ e nas GFIP;

g) Existe uma procuração de 6/10/2011, sem prazo, em que a MC Pinturas Ltda – ME outorga ao Sr. Cruzeudes José de Medeiros amplos poderes para administrar a empresa, podendo substabelecer;

h) Foram identificadas procurações outorgadas pelas empresas do Grupo Econômico para a Sra. Carmem Lúcia Sanches para que ela representasse as empresa junto aos órgãos públicos.

i) As empresas mantêm entre si estreita relação: a MB Serviços de Pinturas Ltda – ME e MC Pinturas Ltda – ME constam como tomadores de serviços nas GFIP do autuado, assim como foi declarada como tomadora de serviço das outras duas pessoas jurídicas, conforme Tabelas 1 e 4 do anexo VII.

j) Existem ações trabalhistas em que são incluídas como reclamadas outras empresas do grupo econômico, como, por exemplo, a ação constante do processo nº 0001225-42.204.5.10.0008, Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região – 8ª Vara de Trabalho BST/DF, contra o autuado e a MB Serviços de Pintura Ltda – ME. Além disso, a sentença confirmou a condição de grupo econômico e da solidariedade requerida pelo reclamante.

Em função de todas essas constatações, concluiu a fiscalização que havia uma unidade de direção e confusão patrimonial, o que faz com o que o relacionamento com clientes e fornecedores tende a ficar centralizado numa mesma entidade, revelando a existência de um grupo econômico de fato.

Em razão do autuado e das demais pessoas jurídicas arroladas no item 8 do relatório fiscal formarem um grupo econômico elas são solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias, nos termos do disposto na Lei nº 8.212/1991, artigo 30, inciso IX, em atenção ao disposto no CTN, artigo 124.

ENQUADRAMENTO E EXCLUSÃO DA EMPRESA NO SIMPLES NACIONAL

Consta ainda no relatório fiscal como segue.

A atividade desempenhada pelo autuado, conforme código e descrição da CNAE identificada no CNPJ é 43.30-4/99 – Outras Obras de Acabamento de Construção, sendo este o código que foi declarado por ele nas GFIP.

Considerando-se o que dispunha a Lei Complementar nº 123/2006, artigo 13, inciso IV, artigo 17, § 1º e artigo 18, § 5-C, inciso I, verificou-se que empresas optantes pelo Simples que apresentassem como CNAE preponderante o de 43.30-4/99, como é o caso do autuado, estão dispensadas de recolher contribuições para outras entidades e fundos (terceiros), mas devem recolher suas contribuições para a previdência social como as empresas em geral e se declararem na GFIP como se não fossem optantes (conforme IN RFB nº 925, de 6/3/2009, artigo 4º e IN RFB nº 971/2009, artigo 189).

A exclusão do autuado do Simples Nacional teve como fundamento as hipóteses previstas nos incisos I, IV, V e VIII do artigo 29 da Lei Complementar – LC nº 123/2006, cujo enquadramento foi detalhado na Representação para Exclusão do Simples Nacional contida no processo nº 10166.730021/2016-90.

Portanto, as contribuições tratadas nos presentes autos eram devidas pelo autuado mesmo que ele não fosse excluído do Simples Nacional.

As bases de cálculo foram às informadas pelo autuado nas GFIP, por meio das quais não foram declaradas contribuições devidas à previdência social, uma vez que o contribuinte informou ser optante pelo Simples nessas GFIP. A fiscalização indicou no item 25 do relatório fiscal as GFIP enviadas cujas informações serviram para obtenção das bases de cálculo com vistas a proceder ao lançamento das contribuições tratadas nos presentes autos.

O cálculo da contribuição previdenciária referente ao 13º Salário de 2013 foi efetuado de acordo com o previsto no artigo 10 da IN RFB nº 1.436/2013 que dispõe que em relação aos períodos anteriores a tributação das empresas na forma prevista na IN mantém-se a incidência das contribuições conforme Lei nº 8.212/1991, artigo 22, aplicada de forma proporcional sobre o 13º salário.

A fiscalização juntou cópias de documentos dentre as quais:

Cópia do contrato social (fls. 78/79) de 27/11/2008;

Relação de sócio apresentada pelo autuado datada de 21/5/2015 (fl.82);

Procuração outorgada a Carmen Lúcia Sanchez Prates, pelo autuado, com plenos poderes (fls. 84 e 605) Demonstrativo mensal de receita, discriminando, clientes, notas fiscais emitidas e valor (fls. 106/140);

Instrumentos contratuais firmados entre terceiros e o contribuinte (fls. 203/512);

Petição e sentença relativa a reclamatória trabalhista (fls. 513/531);

Procurações em que Carmem Lúcia Sanches Prates foi constituída representante com amplos poderes da MB Serviços de Pintura Ltda – ME (fls. 536 e 602/604) e da Medeiros Revestimento Ltda (fls. 577 e 597/601).

Contrato social da MB Serviços de Pintura Ltda – ME e alterações (fls. 537/558).

Contrato social da MC Pinturas Ltda e alterações (fls. 559)

Declaração de que a MC Pinturas não possui bens de sua propriedade (fl. 569)

Procuração da MC Pinturas para que Crizeudes Jose de Medeiros tenha poderes para representar essa sociedade, por exemplo, em relação a órgãos e repartições pública, bancos, podendo inclusive substabelecer (fls. 595/596)

Contrato social e alterações da Medeiros Revestimentos (fls. 578/588)

Declaração de que a Medeiros Revestimento não possui bens de sua propriedade (fl. 592)

Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ relativo ao autuado e telas impressas de consulta ao CNPJ das demais empresas arroladas como responsáveis solidárias (fls. 606/617).

Anexo VII – Tabela 1 que demonstra que o contribuinte prestava serviços, no período considerado na autuação, inclusive para empresas arroladas como responsáveis solidárias, informado esses tomadores em GFIP que elaborou (fls. 645/653).

Representação fiscal para exclusão do Simples Nacional e o Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 87, de 6/12/2016 (fls. 1.205/1224) O contribuinte e os demais sujeitos passivos solidários foram cientificados da autuação, por via postal, em 19/12/2016, conforme documentos de fls. fls. 1.229, 1.252/1.255.

A MB Serviços de Pinturas Ltda – ME, CNPJ nº 03.079.543/0001-34 (arrolada como responsável solidário por integrar o mesmo grupo econômico da autuada) em 16/1/2017 (conforme termo de solicitação de juntada), apresentou impugnação de fls. 785/837 dos autos do processo nº 10166.731057/2016-91 (conexo com este e apreciado conjuntamente).

Em 16/1/2017 (conforme termo de solicitação de juntada de fl. 1.263), a Medeiros Revestimentos Ltda – ME, CNPJ nº 26.999.557/0001-71 (arrolada como responsável solidário por integrar o mesmo grupo econômico da autuada) apresentou impugnação de fls.

1.261/1.308 dos autos do processo nº 10166.731055/2016-00 (conexo com este e apreciado conjuntamente).

O autuado, em 16/1/2017 (conforme termo de solicitação de juntada de fl.

1.263, apresentou impugnação de fls. 1.261/1.308.

Essencialmente, nas impugnações, a defesa:

Diz que o Auto de Infração, bem como o termo de ciência do respectivo lançamento e seus anexos apresentam-se de forma incompleta, com a falta de

documentos, de forma genérica “não individualizada/por empresa” situação que inviabilizou a impugnação.

Assevera que os valores apresentados como (multa e contribuições não recolhidas) foram apresentados no mesmo ato de forma “retroativa” com cálculos errôneos que também dificultaram a realização da defesa.

PRELIMINARES. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DOS LANÇAMENTOS. NÃO JUNTADA DOS DOCUMENTOS DE LANÇAMENTOS “NECESSÁRIOS”. INVIABILIDADE DA DEFESA

Diz que as autuações estão eivadas de nulidades porque conforme preconiza o ordenamento jurídico, a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil deveria relacionar “individualizadamente” os fatos geradores “por cada empresa”, mesmo que se interpretasse como grupo econômico, discriminando assim a responsabilidade tributária imposta a cada uma delas.

Tece considerações acerca do que deve conter um auto de infração com vistas a garantir o direito à ampla defesa.

Alega que foram efetuados cálculos errôneos quanto à tributação relativa ao Gilrat, que correspondeu a 3% do fato gerador que chegou ao valor errôneo de R\$ 93.056,88 que não corresponde aos lançamentos apresentados, além da cobrança de contribuições para outras entidades e fundos que corresponde a 5,8%, “que se chegou ao valor errôneo de R\$ 436.200,18”, que não corresponde aos lançamentos apresentados. Aduz que tais valores não se coadunam com os cálculos apresentados pela autoridade tributária em seu relatório de apuração e que isso demonstra a falha dos autos de infração.

Diz que a fiscalização aferiu valores aleatórios no período considerado nos autos.

Assevera que não foi anexado qualquer documento sob os fatos geradores individualmente para subsidiar as apurações em comento e conclui que a falta da discriminação de “certos” lançamentos, bem como a correta aplicação tributária que serviu de base para o levantamento efetuado redundou em erro da Auditora Fiscal, sendo que tal fato eiva de nulidade o lançamento. Cita legislação.

Diz que são nulas as notificações objeto da impugnação uma vez que deixaram de conter as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação cerceando a plena defesa. Cita decisões que tratam de nulidade.

Assevera que outra razão para a nulidade é que as notificações não descrevem a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas dela advindas, acarretando cerceamento de defesa.

Conclui que se torna primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e que, se assim não for entendido, requer diligência para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim o locupletamento desmotivado do Estado.

NECESSÁRIA SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATE A CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Diz que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado em ofensiva a igualdade das partes garantida pela Constituição da República – CR de 1988. Aduz que os termos alocados pelas notificações, os valores amostrados por elas obrigamno à apresentação de defesa escrita. Tece considerações sobre a suspensão da exigibilidade prevista no CTN, artigo 151.

Alega que, no presente caso, a suspensão é ainda mais relevante, porque os lançamentos se originaram da “desclassificação”, de ofício, do Simples Nacional, com cobrança retroativa.

Diz que os valores alocados pelas notificações e as multas impostas são reveladoras da sua incapacidade de pagamento enfatizando prática vedada pela CR de 1988 em ofensa aos direitos do contribuinte e aos direitos do consumidor. Assevera que há no caso confisco.

Assevera que os valores principais foram acrescidos de juros moratórios criando uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

Conclui que a cobrança do crédito deve ser suspensa em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

NECESSÁRIA PRESCRIÇÃO DA COBRANÇA

Diz que, com respeito aos valores devidos e relativos aos anos de 2009 até 2011, eles não são mais devidos por terem sido extintos pela prescrição, nos termos dos artigos 156, inciso V e 174 do CTN.

DIREITO. ESCLARECIMENTO INICIAL Alega que, conforme representação fiscal, as empresas “juntas” obtiveram o faturamento bruto” que aponta em sua peça de defesa. Aduz que é incontestável que, de acordo com a Lei Complementar nº 123/2006, artigo 3, inciso II, o enquadramento do Simples Nacional obedece ao limite de faturamento bruto de R\$ 3.600.000,00, o que de acordo com o relatório já excluiria qualquer cobrança referente ao ano de 2012.

IMPOSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

Tece considerações acerca de grupo econômico e assevera que não foi observada a pré-condição legal, e que a fiscalização se valendo de fatos/circunstâncias sem qualquer clareza e sem oportunizar direito de defesa, excluiu as empresas do Simples Nacional com base na “suposta” formação de grupo econômico, sem que, pelo menos observasse o limite de faturamento do ano de 2012, que sequer juntas ultrapassaria o limite de faturamento legal.

Assevera que a representação para exclusão do Simples foi subsidiada pelo processo nº 10166.730021/2016-90, incluído no Anexo V no conjunto de provas, que contesta, pois foi fundamentado em fatos “circunstanciais” através de práticas comuns de ajuda mútua.

Alega ser absurda a aplicação retroativa dos efeitos da exclusão, gerando um valor “impagável” que se caracteriza “confisco” a repercutir no fechamento das empresas e em desemprego.

Aduz que não há que se apontar qualquer irregularidade por se tratarem de empresas distintas (CNPJ, endereço e sócios diferentes) com o único argumento de serem integrantes da mesma família. Acrescenta ser natural que os filhos, ao longo da maturidade sigam o mesmo ramo de atividade em que seus genitores trabalham há anos.

Assevera que o fato das empresas possuírem o mesmo responsável contábil, jurídico, ou de emanarem procurações para representá-los numa ausência, são comuns entre membros de uma mesma família e que nisto não há crime.

Indica (fls. 1.279/1.280) endereços e sócios que compõem as sociedades citadas pela fiscalização.

Diz que, com base, nos documentos “Anexo III” restou claro que não há confusão patrimonial, que são optantes pelo Simples Nacional e que no relatório item 14 foi reconhecido que as empresas foram constituídas formalmente.

Assevera que não restou configurado grupo econômico e requer a anulação desta conclusão fiscal.

ERRONEA APLICAÇÃO DO ANEXO IV

Alega que, de acordo com o faturamento, opção, bem como a CNAE das respectivas empresas, faz jus ao dispositivo que é conferido pelo Simples Nacional de acordo com o Anexo III (de acordo com a Solução de Consulta nº 138/2006) e não de acordo com o anexo IV da mesma lei que foi aplicado pela Auditora Fiscal.

Afirma que a auditora fiscal equivocou-se ao aduzir que as respectivas empresas não são optantes pelo Simples Nacional sendo que tal informação está claramente disponibilizada em qualquer consulta aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assevera que nos próprios documentos anexados pela autoridade tributária, as empresas MR acabamento, MB serviços de Pinturas e Mc Pinturas Ltda, tratam-se de microempresas, com opção pelo Simples Nacional, não havendo quaisquer documentos anexos que comprovem o não recolhimento ou opção nos anos de 2012.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL E DA COBRANÇA RETROATIVA

Argumenta que a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro da auditora fiscal e que tal fato, por si só, eiva de nulidade os autos de infração lavrados.

Aduz que, como não há a informação das notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a autuação houve o cerceamento do direito à ampla defesa, o que gera nulidade. Cita decisão judicial. Retoma seus argumentos acerca da ausência de descrição da legislação aplicável à correção monetária, bem como os juros utilizados para o cálculo das multas.

Requer a nulidade ou a diligência para a constatação dos reais valores devidos. Cita decisão judicial de terceiros acerca da impossibilidade de inclusão retroativa nº Simples Federal, Lei nº 9.317/1996.

Diz que o desenquadramento do Simples se deu de forma unilateral sem qualquer oportunidade do exercício da ampla defesa e do contraditório, situação esta que ainda deve ser analisada.

Aduz que as cobranças devem ser suspensas até a análise profunda dos fatos e da necessária juntada de relatórios individualizados que ocasionaram o fato gerador que não foram anexados, inviabilizando a defesa.

Assevera que, no caso em tela, se faz necessária a juntada de todas as declarações de cada empresa (autuado e demais responsabilizadas), o que desde já requer.

BIS IN IDEM DA COBRANÇA EXCESSIVA DAS MULTAS.

CORREÇÕES. CONCLUSÃO Diz que, de acordo com o relatório fiscal, a partir do item 33, são apresentados fatos geradores, correções, multas e juros que estão sendo aplicados varias vezes(bis in idem) e que “não fecham matematicamente”.

Alega que: (a) o fato gerador imposto nos autos do processo nº 10166.730022/2016-34, no período apurado de 01/2012 a 13/2013, apresenta a tributação de 20% no valor de R\$ 380.172,28 sob o montante de R\$ 1.900.861,40, (b) o fato gerador imposto nos autos de nº 10166.730022/2016-34, no período de 01/2012 a 13/2013, apresenta a tributação de 3% no valor de R\$ 57.025,84, sob o montante de R\$ 1.900.861,40 e no período de 01/2014 a 13/2014 no valor de R\$ 20.809,27 sob a diferença no montante de R\$ 693.642,33, o que totalizaria R\$ 77.835,11 e não o valor apresentado de R\$ 93.056,38.

Retoma argumentos já apresentados e tece considerações sobre as dificuldades que as empresas enfrentam no Brasil.

Afirma que as multas exponenciadas pelas notificações acrescidas aos supostos valores principais da obrigação sofreram a incidência dos juros moratórios criando uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita. Diz que somente poderiam ser de 2% sobre o valor corrigido. Cita o Decreto nº 33.118, de 14/3/1991, artigo 63, a Lei nº 9.298/1996, artigo 52 e doutrina para fundamentar essa alegação.

Diz que é vedada a capitalização dos valores lançados. Cita decisão judicial.

Assevera que as leis para ter valia precisam ser legais, morais e constitucionais para concluir que não se pode valer de leis e decretos produzidos pelo próprio interessado. Conclui que a penalidade da multa, se mantida, deve ser reduzida.

Diz que, caso se entenda de forma contrária, deve ser elaborada nova planilha contábil expurgando-se a capitalização, reduzindo a multa e os juros incidentes sobre o valor principal.

PEDIDOS

Requer seja conhecida a impugnação, seja declarada a nulidade, suportando a RFB os custos havidos para a produção da defesa, requer-se, ainda, a suspensão da cobrança dos créditos tributários até o fim da lide, o reconhecimento da prescrição.

Requer ainda, que se assim não for entendido, seja o julgamento coletivo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos, requerendo a juntada individual dos fatos geradores comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e “adentrando no mérito” da impugnação com o reenquadramento no Simples e desconsideração da existência de grupo econômico.

Requer também que, constando-se a incidência de juros e multas superiores aos previstos, se proceda ao recálculo do real valor devido, expurgando-se a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-lhe de todos o andamento do processo administrativo.

PRODUÇÃO DE PROVAS

Protesta por provar o alegado por todos os meios de provas admitidas no processo administrativo, em especial pela prova documental, além de postular a juntada posterior de documentos, inclusive, se for o caso de não acatamento das preliminares, a juntada individualizada por empresa dos fatos geradores.

Assevera que tendo em vista que o Auto de Infração não ter trazido documentos e esclarecimentos necessários e obrigatórios, o seu acesso à documentação está impossibilitado por motivo de força maior, e que assim que estiver de posse da documentação pode juntá-la ao presente processo, não havendo que se falar em preclusão formal para apresentação de prova documental.

Aduz que, caso exista, por parte do julgador, dúvidas quanto a informação prestada “pela fonte pagadora” que determine as diligências que entender necessárias.

Os responsáveis solidários não apresentaram impugnação.

A DRJ deliberou (fls. 1323-1346) pela improcedência da Impugnação, mantendo o crédito tributário, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo.

EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE CONSTRUÇÃO E OBRAS DE ENGENHARIA EM GERAL.

As pessoas jurídicas que exercem atividades de construção civil e obras de engenharia em geral, ainda que optantes pelo Simples Nacional devem contribuir para a previdência social da mesma forma que as pessoas jurídicas não optantes.

SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional se dão em conformidade com o disposto na legislação específica.

CONEXÃO.

Devem ser julgados em conjunto com o processo principal os processos vinculados por conexão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, intimado da decisão de primeira instância em 12/09/2017 (fls. 1371), apresentou recurso voluntário (fls. 1377-1396), em 09/10/2017, reiterando os argumentos da impugnação. Os responsáveis solidários, intimados em 12/09/2017 (fls. 1372-1374), não apresentaram recurso.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Álvares Feital**, Relator

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, a autuação, versa sobre a exigência de contribuição previdenciária (cota patronal e GILRAT), em decorrência da exclusão da recorrente do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF BSB nº 87/2016. Também foi constatada a participação do autuado em um grupo econômico de fato, o que implicou na inclusão, como responsáveis solidários, das pessoas jurídicas MB Serviços de Pintura Ltda – ME, MC Pinturas Ltda-ME, Medeiros Revestimentos – ME.

Inicialmente, veja-se que a exclusão do Simples é objeto do processo n.º 10166730021201690. Neste processo, que se encontra apenso ao ora julgado, não consta qualquer recurso ou defesa do recorrente. Por esta razão, tendo em vista que este não apresentou defesa e, considerando-se o princípio da economia processual, considera-se a questão definitivamente resolvida na esfera administrativa.

Deste modo, não cabendo mais defesa no processo em que se discute a exclusão do regime simplificado, pode-se passar à análise deste processo em que se discutem exigências reflexas.

Tendo em vista que a Recorrente aduz em recurso os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, adoto os fundamentos do voto condutor do Acórdão de Impugnação recorrido, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância:

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE COM BASE NO CTN, ARTIGO 151, INCISO III

Esclareça-se que, por força do que dispõe o CTN, artigo 151, inciso III, a impugnação válida suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo desnecessário tal pedido quando de sua apresentação.

INOCORRÊNCIA DE NULIDADE E DE BIS IN IDEM

Observa-se que em sua impugnação o autuado diz que a atuação é nula porque: a) a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil deveria relacionar “individualizadamente” os fatos geradores “por cada empresa”, mesmo que se interpretasse como grupo econômico, discriminando assim a responsabilidade tributária imposta a cada uma delas; b) teriam sido efetuados cálculos errôneos quanto a tributação relativa ao Gilrat, que correspondeu a 3% do fato gerador que chegou ao valor errôneo de R\$ 93.056,88 que não corresponde aos lançamentos apresentados, além da cobrança de contribuições para outras entidades e fundos que corresponde a 5,8%, “que se chegou ao valor errôneo de R\$ 436.200,18, que não corresponde aos lançamentos apresentados; c) não foi anexado qualquer documento individualizado sob os fatos geradores para subsidiar as apurações em comento, d) as notificações deixaram de conter as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação cerceando a plena defesa, f) as notificações não descrevem a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas dela advindas, acarretando cerceamento de defesa.

Esclareça-se que, conforme se depreende do relato fiscal, os fatos geradores considerados são relativos à autuada e não aos integrantes do grupo econômico que foi identificado durante o procedimento fiscal. As contribuições tratadas nos presentes autos se referem a fatos geradores que o impugnante informou por meio de GFIP e que não foram oferecidos à tributação porque ele, incorretamente, como se verá, concluiu que, na condição de optante pelo Simples Nacional não estaria sujeito à contribuição patronal prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/1991. Portanto, não faz qualquer sentido a alegação de que a fiscalização não discriminou os fatos geradores por “empresa”.

Sendo assim, como as remunerações consideradas na atuação foram as informadas pelo próprio autuado em suas GFIP, e que esses documentos devem se basear nas folhas de pagamento que o contribuinte elabora, tratando-se de documentação que está sob sua guarda, os fatos geradores poderiam e podem ser reconstituídos pelo contribuinte sem qualquer indicação da fiscalização.

Da mesma forma, como a autuação se refere a valores de remuneração informados na GFIP não há que se falar que ela é nula pela ausência de indicação, no relatório fiscal, das notas fiscais e respectivos emitentes e valores.

Constata-se que a fiscalização elaborou tabelas demonstrativas (relatório fiscal item 39, fls. 49 e 51) que detalham, por competência, os valores lançados relativos à alíquota de 20% prevista no inciso I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991 e os valores das contribuições relativas ao Gilrat referentes ao disposto no inciso II do artigo 22 da referida Lei.

Esses valores também estão discriminados, por competência, às fls. 62 e 64, do formulário de autuação.

Pela apreciação desses documentos não se verifica qualquer erro no lançamento e o contribuinte não apresentou, por ocasião da impugnação, nenhum elemento para demonstrar o seu entendimento de que o valor relativo ao Gilrat totalizaria R\$ 77.835,11 e não R\$ 20.809,27.

Portanto, considerando-se o que dispõe a legislação citada, não há que se falar que houve erro no lançamento ou que ocorreu bis in idem das contribuições tratadas nos autos do presente processo.

Esclareça-se, ainda, que, conforme se depreende do formulário de autuação (fls. 57/71), não houve aplicação de correção monetária. Dessa feita, não há que se falar em ausência de indicação da legislação que trata desse tema. Por meio do mesmo documento resta evidenciado que, ao contrário do alegado, houve a indicação da legislação que trata dos juros e da multa.

Constata-se, que consta no relatório fiscal e no formulário de autuação, os fundamentos de fato e de direito que amparam a autuação, bem como a solidariedade das pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico identificado pela autoridade tributária.

Assim, o contribuinte e demais sujeitos passivos detinham as informações necessárias para exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

De acordo com o Decreto nº 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dessa feita, tendo em vista o contido nos dispositivos citados, uma vez que o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – ARFRB é autoridade competente e que não houve preterição do direito de defesa do contribuinte, tem-se que o auto de infração não pode ser anulado.

DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA

O Decreto nº 70.235 determina que:

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, observando o disposto no art. 28, in fine.

Sendo assim, considerando-se a legislação citada e em face do exposto tem-se que considerando o que determina o Decreto nº 70.235/1972, não pode ser deferido o pedido de diligência solicitado pelo contribuinte em razão de ser procedimento prescindível para o deslinde das questões suscitadas por ele e uma vez que ele deveria comprovar suas alegações pela juntada de documentos que devem estar em sua guarda.

Também não há, no presente caso, necessidade de realização de diligência fiscal para que houvesse o detalhamento ou o esclarecimento do autuado e dos integrantes do grupo econômico, uma vez que, como visto, restou demonstrado que os sujeitos passivos tinham a sua disposição (a partir das informações contidas no formulário de autuação, nº relatório fiscal e seus anexos) todos os elementos necessários para exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O CTN determina que:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, considerando-se os dispositivos citados e tendo em vista que a competência mais antiga considerada nos autos é 01/2012 e que a autuação foi efetuada em 19/12/2016 (conforme documentos de ciência às fls. 1.229, 1.252/1.255) não há que se falar, como quer o impugnante, que tenha ocorrido a prescrição do crédito tributário tratado no presente processo. Sendo que, considerando-se a legislação citada nem mesmo se pode falar em decadência do direito de lançar as contribuições objeto da autuação.

EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

De acordo com o relatório fiscal, a partir da análise dos dados coletados por meio de consultas aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e das informações obtidas em diligência fiscal foram constatados os seguintes fatos:

a) No endereço do autuado, constante no CNPJ, funcionam também os escritórios das empresas MB Serviços de Pintura Ltda – ME, MC Pinturas Ltda – ME e Medeiros Revestimentos Ltda – ME, compartilhando equipamentos das obras, telefones e pessoal (sócios das 4 empresas mencionadas).

b) No endereço da MB Serviços e Pinturas Ltda – ME (loja 42) ficam armazenados os equipamentos e materiais e arquivos das pessoas jurídicas referidas.

c) No endereço da MC Pinturas Ltda – ME (loja 22) fica o escritório do Sr.

Crizeudes José de Medeiros, sócio da autuada e da Medeiros Revestimentos Ltda – ME.

d) Cinco dos seis sócios das pessoas jurídicas referidas têm relação de parentesco, conforme quadro incluído no item 16 do relatório fiscal.

e) Existem segurados que prestam serviços concomitantemente a mais de uma dessas pessoas jurídicas (conforme demonstrativo Anexo VII, Tabelas 2 e 5), como por exemplo:

1 - A Sra. Carmem Lúcia Sanches, CPF 351.692.061-00, que conforme declarado por meio de Guias de recolhimento do FGTS e de Informações para a Previdência social – GFIP, é segurada empregada do autuado, na função de Técnica de administração, Código Brasileiro de Ocupação – CBO 3513, com data de admissão em 1/6/2012 e é segurada empregada da Medeiros Revestimentos – ME, com a ocupação Escriturária em geral, agente, assistente e auxiliar administrativo – CBO 4110, com data de admissão em 2/5/2012. E ela é pessoa de contato que o autuado e todas as pessoas jurídicas informaram nas GFIP. Além disso ela é sócia da MC Pinturas Ltda – ME.

2 – Sr. Marcos Batista de Medeiros, CPF nº 844.263.141-00, que consta nas GFIP da MB Serviços de Pinturas Ltda – ME como contribuinte individual/sócio de 1/2012 a 12/2014 e nas GFIP da MR Acabamentos Ltda – ME como empregado, CBO – Gerente administrativo, financeiro e de risco no mesmo período.

3 – Sr. Marcelo Batista de Medeiros, CPF nº 727.692.891-87, que consta nas GFIP da MB Serviços de Pinturas Ltda – ME como contribuinte individual/sócio de 01/2012 a 12/2014 e nas GFIP da MC Pinturas Ltda – ME como empregado, CBO 2142 – Engenheiros civis e afins, desde 1/7/2013.

f) Todas as empresas atuam no setor de Construção e acabamento, conforme CNAE identificado no CNPJ e nas GFIP.

g) Existe uma procuração de 6/10/2011, sem data de validade, em que a MC Pinturas Ltda – ME outorga ao Sr. Crizeudes José de Medeiros amplos poderes para administrar a empresa, podendo substabelecer.

h) Foram identificadas procurações outorgadas pelas empresas do grupo econômico identificado para a Sra. Carmem Lúcia Sanches para que ela representasse as empresa junto aos órgãos públicos.

i) As empresas mantêm entre si estreita relação: a MB Serviços de Pinturas Ltda – ME e MC Pinturas Ltda – ME constam como tomadores de serviços nas GFIP do autuado, assim como foi declarada como tomadora de serviço das outras duas pessoas jurídicas, conforme Tabelas 1 e 4 do anexo VII.

j) Existem ações trabalhistas em que são incluídas como reclamadas outras empresas do grupo econômico, como, por exemplo, a ação constante do processo nº 0001225-42.204.5.10.0008, Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região – 8ª Vara de Trabalho BST/DF, contra o autuado e a MB Serviços de Pintura Ltda – ME. Além disso, a sentença confirmou a condição de grupo econômico e da solidariedade requerida pelo reclamante.

A cópia do contrato social (fls. 78/79) de 27/11/2008 demonstra que Crizeudes Jose Medeiros e Carmita Batista de Medeiros são os sócios do autuado e que exercem a administração do contribuinte. Consta, ainda, nesse documento que o “objeto da empresa é a prestação de serviço de reformas, acabamento de obras, tratamento de concreto, limpeza final de obras, jardins e pinturas em geral”.

A relação de sócio apresentada pelo autuado, datada de 21/5/2015 (fl. 82), indica que são sócios, além de Crizeudes Jose Medeiros e Carmita Batista de Medeiros, a Sra. Carmem Lúcia Sanchez Prates.

Na procuração outorgada a Carmen Lúcia Sanchez Prates, pelo autuado, com plenos poderes (fls. 84 e 605) consta que ela teria poderes, por exemplo, para representar o contribuinte junto a repartições públicas, dar quitação, assinar compromissos.

Também, pela apreciação do contrato social e alterações da Medeiros Revestimentos (fls. 578/588), verifica-se que, no período considerado pelas autuações, a Medeiros Revestimentos também atuava com prestação de serviços de construção civil e obras e que eram seus sócios gerentes o Crizeudes José de Medeiros e Carmita Batista de Medeiros.

Pela leitura da cópia do contrato social da MB Serviços de Pintura Ltda – ME e alterações (fls. 537/558) se constata que, no período considerado pelas autuações, a MB Serviços também atuava com prestação de serviços e obras de construção civil e que eram seus sócios gerentes os Srs. Marcos Batista de Medeiros e Marcelo Batista de Medeiros, ambos filhos de Crizeudes José de Medeiros e Carmita Batista de Medeiros. Sendo que, Marcelo Batista de Medeiros se retirou da sociedade em 15/10/2014 e Marcos Batista de Medeiros passou a ser o único sócio gerente.

As cópias de procurações de fls. 536, 602/604, 577 e de fls. 597/601 evidenciam que a sócia do autuado e sua representante, Sra. Carmem Lúcia Sanches Prates, também foi constituída representante com amplos poderes da MB Serviços de Pintura Ltda – ME e da Medeiros Revestimento Ltda.

Pela apreciação do contrato social da MC Pinturas Ltda e alterações (fls. 563/564) constata-se que Mateus Batista de Medeiros e Carmem Lúcia Sanches Prates são os sócios, sendo que a administração da sociedade compete a Mateus Batista de Medeiros e que a sociedade tem por objeto a prestação de serviços de construção civil e obras.

Verifica-se que há procuração da MC Pinturas para que Crizeudes José de Medeiros tenha poderes para representar essa sociedade, por exemplo, em relação a órgãos e repartições públicas, bancos, podendo inclusive substabelecer (fls. 595/596).

A petição e a sentença relativa à reclamatória trabalhista (fls. 513/531) demonstram que além do autuado, outra empresa arrolada pela fiscalização como integrante de grupo econômico também foi considerada, pela Justiça do Trabalho, integrante do mesmo grupo econômico e responsável solidária pelas obrigações trabalhistas.

Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ relativo ao autuado e telas impressas de consulta ao CNPJ das demais empresas arroladas como responsáveis solidárias (fls. 606/617) corroboram a informação fiscal acerca da coincidência do endereço dos sujeitos passivos, excetuando-se o número da loja.

O Anexo VII – Tabela 1 demonstra que o contribuinte prestava serviços, no período considerado na autuação, inclusive para empresas arroladas como responsáveis solidárias, informado esses tomadores em GFIP que elaborou (fls. 645/653).

Todos esses documentos corroboram as conclusões fiscais acerca da existência de grupo econômico de fato, tendo em vista que havia uma unidade de direção e confusão patrimonial, o que levava à centralização dos negócios das diversas pessoas jurídicas arroladas.

De fato, como alega o impugnante, não há crime em que haja procuração constituída pelas mesmas pessoas jurídicas em favor de uma única pessoa física, e também nada obsta que filhos explorem atividades tradicionalmente exercidas em família. Contudo, como ocorre no presente caso, se tais situações combinadas com outras circunstâncias evidenciam que há uma unicidade de gestão, bem como a direção dos negócios por uma dessas pessoas jurídicas, tem-se que há um grupo econômico, e nessa condição, por força da legislação tributária e previdenciária, todas as empresas do grupo respondem solidariamente pelas contribuições previdenciárias.

Por meio Termo de Constatação de fl. 58 juntados aos autos do processo nº 10166.731055/2016-00 (conexo com este e apreciado na mesma sessão de

julgamento por esta DRJ) entregue a Sra. Carmen Lúcia Sanches Prates no dia 20/9/2016, verifica-se que a fiscalização esteve no endereço cadastral do autuado e que no local funcionam também os escritórios das pessoas jurídicas consideradas integrantes de um grupo econômico de fato, compartilhando equipamentos das obras, telefone e pessoal, sendo que no endereço da MB Serviços de Pinturas Ltda (loja 42) ficam guardados os equipamentos, materiais e arquivos de todas as 4 pessoas jurídicas arroladas como integrantes do grupo econômico e que, no endereço da MC Pinturas Ltda (loja 22) fica o escritório do Sr. Crizeudes José de Medeiros, sócio da MR Acabamentos Ltda e da Medeiros Revestimentos Ltda – ME.

Conforme relatado, e como se constata da documentação juntada pela fiscalização, há, no presente caso, certa confusão patrimonial e uma gerência unívoca em relação a todos os considerados sujeitos passivos das contribuições lançadas.

A CLT determina que:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Por essa razão, a IN RFB nº 971/2009 informa que:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Dessa feita, considerando-se os dispositivos transcritos e os fatos relatados pela fiscalização, não infirmados pelos sujeitos passivos, tem-se que de fato há grupo econômico.

O CTN determina que:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

A Lei nº 8.212/1991, artigo 30, inciso IX determina que:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Portanto, em que pesem os argumentos do impugnante em sentido contrário, é inequívoco que os demais integrantes do grupo econômico identificados pela fiscalização e arrolados no relatório fiscal são responsáveis com base no que dispõe o CTN, artigo 124, inciso II.

Considerando-se o disposto no CTN, artigo 124, inciso I, tem-se que a solidariedade relativamente ao crédito tributário tratado nos presentes autos também se configura.

Isso se deve ao fato de que, no presente caso, restou demonstrada uma confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas que integram o grupo econômico, pois elas: (a) compartilham, sem qualquer contraprestação ou formalização, a estrutura, a força laboral (conforme termo de constatação cujas informações não foram infirmadas), (b) a gerência e representação são exercidas pelo mesmo grupo de pessoas, principalmente, pelos sócios do autuado, (c) exploram objetos sociais similares e convergentes, (d) prestam serviços em favor umas das outras. Diante dessas circunstâncias, que não se coadunam com a autonomia inerente ao instituto da personalidade jurídica, tem-se que resta evidenciado que há, em relação aos fatos geradores objeto do lançamento, interesse comum nas situações que os constituíram.

Em sua impugnação, o autuado limita-se a alegar que não há grupo econômico, mas não traz, aos autos, nenhum elemento para infirmar as constatações fiscais.

Sendo, assim, considerando-se os dispositivos citados, Decreto nº 70.235/1972, artigo 15 e 16, suas alegações nesse sentido não podem prosperar.

Dessa feita, tem-se que a conclusão fiscal acerca da existência de grupo econômico e da responsabilidade solidária em relação aos seus integrantes deve ser prestigiada.

CORRETO ENQUADRAMENTO DO CONTRIBUINTE RELATIVAMENTE A SUA FORMA DE RECOLHIMENTO NO SIMPLES NACIONAL

Os Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ relativo ao autuado e telas impressas de consulta ao CNPJ das demais empresas arroladas como responsáveis solidárias (fls. 606/617) demonstram que o autuado informa que sua atividade principal é a classificada na CNAE com o código 43.30-4-99 – Outras obras de acabamento da construção, contendo ainda, como atividades econômicas secundárias, as atividades classificadas com os códigos 81.30-3-00 – Atividades paisagísticas e 43.30-4-04 – Serviços de Pintura de edifícios em geral.

No mesmo sentido, constata-se, por meio da leitura da cópia do contrato social (fls. 78/79) de 27/11/2008, que o objeto da autuada é “[...] a prestação de serviço de reformas, acabamento de obras, tratamento de concreto, limpeza final de obras, jardins e pinturas em geral”.

Como se verá, a Lei Complementar nº 123/2006 determinava, à época da ocorrência dos fatos geradores que mesmo as empresas que fossem optantes pelo Simples Nacional, que exercessem tais atividades, deveriam contribuir para a Previdência Social como as empresas em geral.

Redação original da Lei nº 123/2006, cuja redação tinha efeito para todas as competências consideradas nos autos:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequen^o porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

[...]

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída nº Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

No mesmo sentido a IN RFB nº 971/2009 esclarecia que:

Art. 189. A microempresa (ME) e a empresa de pequeno porte (EPP) optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) contribuem na forma estabelecida nos arts. 13 e 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, em substituição às contribuições de que tratam os arts. 22 e 22-A da Lei nº 8.212, de 1991, o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, e o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003.

§ 1º A substituição referida no caput não se aplica às seguintes hipóteses:

I - para fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008, às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos I a VI do § 5º-C e nos incisos I a XIV do § 5º-D do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006;

II - para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços

previstas nos incisos I a VI do § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006;

§ 2º As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas, na forma do § 3º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006, do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo.

§ 3º Nos casos dos incisos I e II do § 1º, as contribuições referidas no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, serão recolhidas segundo a legislação aplicável aos demais contribuintes ou responsáveis.

[...]

Art. 195. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional deverão elaborar folha de pagamento mensal, nos termos do inciso III do art. 47, destacando a remuneração dos trabalhadores que se dediquem:

I - exclusivamente, a atividade enquadrada nos Anexos I a III e V da Lei Complementar nº 123, de 2006;

II - exclusivamente, a atividade enquadrada no Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006; e III - a exercício concomitante de atividades, conforme definido no inciso II do art. 193.

Art. 198. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional, no que se refere às contribuições sociais previstas no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, serão tributadas da seguinte forma:

I - as contribuições incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores referidos no inciso I do art. 195 serão substituídas pelo regime do Simples Nacional;

II - as contribuições incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores referidos no inciso II do art. 195 serão recolhidas segundo a legislação aplicável aos demais contribuintes e responsáveis; e III - as contribuições incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores referidos no inciso III do art. 195 desta Instrução Normativa serão proporcionais à parcela da receita bruta auferida nas atividades enquadradas no Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, em relação à receita bruta total auferida pela empresa.

[...]

Art. 196. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional deverão informar mensalmente, em GFIP, a remuneração dos trabalhadores, destacando-a por estabelecimento, na forma dos incisos I a III do art. 195, de acordo com as regras estabelecidas no Manual da GFIP.

Por sua vez, a IN RFB nº 925, de 6/3/2009, publicada no DOU de 9/3/2009 determina que:

Art. 4º Para fatos geradores de contribuições previdenciárias ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional que exerçam atividades tributadas exclusivamente na forma do anexo IV da Resolução CGSN nº 51, de 2008, devem prestar no SEFIP as seguintes informações I - no campo "SIMPLES", "não optante"; e II - no campo "Outras Entidades", "0000".

§ 1º Na geração do arquivo a ser utilizado para importação da folha de pagamento deverá ser informado "2100" no campo "Cód. Pagamento GPS".

§ 2º As contribuições devem ser recolhidas em GPS com os códigos de pagamento e valores apurados pelo SEFIP.

Dessa feita, mesmo que o contribuinte não tivesse sido excluído do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 87, de 6/12/2016 (fls. 1.222/1.223), ele deveria ter recolhido as contribuições previdenciárias da mesma forma que as empresas que não são optantes por esse regime simplificado, o que não ocorreu, conforme se depreende das informações fiscais.

Com relação à alegação de que a Solução de Consulta 138, de 30/7/2013, da Superintendência da 9ª Região Fiscal seria aplicável ao seu caso tem-se conforme segue.

Inicialmente esclareça-se que tal solução de consulta não foi formulada pelo contribuinte, nem exarada pela Superintendência da RFB a qual está vinculada a Delegacia da Receita Federal do Brasil – DRF em que o contribuinte está circunscrito.

Portanto, ainda que o conteúdo da solução servisse para corroborar suas conclusões, o que não ocorre como se verá, ela não vincula este órgão julgador em relação às autuações ora impugnadas.

Assim, tem-se que nem mesmo a sua interpretação poderia levar à conclusão de que o autuado deveria ser tributado com base no que dispõe o Anexo III da Lei nº 123/2006.

A mencionada Solução de Consulta assim dispôs:

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
SUPERINTENDÊNCIAS REGIONAIS 9ª REGIÃO FISCAL DIVISÃO DE
TRIBUTAÇÃO SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 138, DE 30 DE JULHO DE 2013
MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
SUPERINTENDÊNCIAS REGIONAIS 9ª REGIÃO FISCAL DIVISÃO DE
TRIBUTAÇÃO DOU de 07/08/2013 (nº 151, Seção 1, pág. 25) ASSUNTO:
SIMPLES NACIONAL SIMPLES NACIONAL. INSTALAÇÕES. EMPREITADA.
MANUTENÇÃO.

A microempresa ou a empresa de pequeno porte prestadora de serviços de pintura predial e outros de natureza e modo de execução análogos, que têm por finalidade manter, conservar ou embelezar obra existente, ou aumentar-lhe a utilidade, é tributada na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Os serviços de acabamento de obra nova, tais como revestimentos, pintura e instalações em geral, se executados pela empresa contratada para a execução da obra ou por terceiro cuja atividade principal seja de construção civil, são tributados na forma do Anexo IV. Se executados por terceiro cuja atividade principal seja de manutenção, instalação ou conservação em geral, são tributados na forma do Anexo III.

Os serviços de reparos e manutenção em geral são tributados pelo Anexo III, salvo se constituírem uma obra de engenharia, tributada pelo Anexo IV.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 5ºB, IX, § 5ºC, I.

MARCO ANTÔNIO FERREIRA POSSETTI - Chefe

Ora, pela simples leitura do objeto social do impugnante não se vislumbra que o contribuinte seja uma prestadora de serviços de pintura predial e outros de natureza e modo de execução análogos que têm por finalidade manter, conservar ou embelezar obra existente, ou aumentar-lhe a utilidade. Apenas em relação a essas atividades, a citada Solução de Consulta 138, de 30/7/2013, da Superintendência da 9ª Região Fiscal (que o contribuinte entende como apta a fundamentar suas alegações) aponta que seria aplicável a tributação do Anexo III da Lei nº 123/2006.

Pelo contrário, considerando-se a descrição do seu objeto social, a CNAE informada nas GFIP e no CNPJ, não resta dúvida que a atividade principal do contribuinte seja a prestação de serviços de construção civil (outras obras de construção civil). Em relação a essa atividade, até mesmo a referida solução de consulta aponta que ela vincula o contribuinte à tributação na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123/2006.

Reforça esse entendimento o fato de que, as cópias dos instrumentos contratuais relativos a prestações de serviços pela autuada (fls. 203/512) revelam que ele prestou serviços de pintura que não tem apenas a finalidade de manter e embelezar obra existente, mas referem-se à obra nova, empreendimentos imobiliários, relativos a acabamentos.

Sendo assim, considerando-se, independentemente de estar ou não incluído no Simples Nacional, que o contribuinte deveria ter efetuado a declaração em GFIP e o recolhimento das contribuições tratadas nos presentes autos, tem-se que a autuação deve ser mantida e as alegações acerca dos motivos de sua exclusão desse regime de pagamentos simplificado (que deve ser apreciada em processo específico caso haja manifestação do contribuinte) e dos efeitos temporais dessa

exclusão não tem o condão de impor qualquer retificação nos valores lançados, devendo a autuação ser mantida.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Apenas a título de esclarecimento, os efeitos da exclusão do Simples são os impostos pela legislação tributária e vinculam a atividade das autoridades tributárias.

A Lei nº 123/2006 determina que:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darse-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3(três) anos-calendário seguintes.

Dessa feita, considerando-se que, conforme o Ato Declaratório Executivo DRF/BSB, de 6/12/2016, o contribuinte foi excluído do regime do Simples Nacional em razão da infração aos dispositivos citados, tem-se que os efeitos de exclusão devem dar-se conforme indicado no Ato Declaratório referido, ou seja, a partir de 1/1/2012.

Esclareça-se, ainda, que sua exclusão por meio do referido ato declaratório poderia ter sido objeto de impugnação específica nos autos do processo nº 10166.730021/2016-90.

Sendo assim, uma vez que o contribuinte, independentemente da existência de eventual impugnação relativa à sua exclusão no regime do Simples Nacional, deveria recolher as contribuições como as empresas em geral, tem-se que as contribuições lançadas devem ser mantidas.

JUROS E MULTA APLICADOS

Os juros e as multas foram aplicadas conforme o que dispõe a legislação de regência (mencionadas nos formulários de autuação de fls. 69/70). Tal legislação vincula a autoridade administrativa sob pena de responsabilização funcional, por força do que dispõe o CTN, artigo 142, sendo-lhe vedado deixar de observá-la.

A autoridade administrativa tributária não é competente para declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois tal competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. Há, inclusive, disposição normativa expressa que veda ao julgador afastar aplicação de norma em sob o argumento de inconstitucionalidade.

Decreto nº 70.235/1972, artigo 26-A:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, não pode este órgão julgador desconsiderar norma válida nº ordenamento jurídico para atender ao pedido do impugnante para aplicar multa diversa daquela aplicada na autuação.

Além disso, constata-se, pela apreciação do demonstrativo “Cálculo da multa e juros de mora” do formulário de autuação (fls. 65/68) que não houve incidência de juros sobre as multas aplicadas, como alega o impugnante.

Portanto, os valores das multas e juros devem ser mantidos.

IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA INFIRMAR AS CONSTATAÇÕES FISCAIS E PARA FUNDAMENTAR SUAS ALEGAÇÕES.

Quanto ao requerimento de juntada posterior de documentos tem-se como segue.

O Decreto nº 70.235/1972 determina que:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

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;

O contribuinte não indicou sequer quais elementos poderiam ser apresentados para infirmar as constatações fiscais, limitando-se a alegar sem apresentar nenhum elemento de prova de suas alegações.

Ele também não demonstrou, para que se pudesse autorizar tal pretensão, que tenha ocorrido qualquer das situações previstas no § 4º artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972. Especificamente, o artigo 16 do citado Decreto nº 70.235/1972 também determina que:

Art. 16. [...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 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.

Como visto, a autoridade tributária apresentou aos sujeitos passivos todos os fundamentos de fato e de direito aptos a permitir que eles exercessem o seu direito ao contraditório e a ampla defesa. Sendo assim, não pode ser acolhida a alegação do autuado de que teria ocorrido a impossibilidade de apresentação de documentação de forma oportuna por motivo de força maior.

RESSARCIMENTO PELOS CUSTOS DE ELABORAÇÃO DA DEFESA

Esclareça-se que não há no ordenamento jurídico autorização legal para que a Fazenda Pública arque com os custos de elaboração de impugnação, no âmbito do processo administrativo fiscal como requerido pelo impugnante.

Conclusão

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital