



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

Processo nº 10680.009065/2007-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.994 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente IRMAOS MATTAR & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/11/2005

LEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO POR LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA. PROSSEGUIMENTO EM FACE DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.

A extinção da empresa fiscalizada, por liquidação voluntária ocorrida após o início da fiscalização, mas antes da ciência do lançamento, não impede o prosseguimento do processo administrativo fiscal em face do responsável solidário pelo crédito tributário, com o necessário julgamento do feito em relação a este.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. LEI 8.212/91, ART. 30. INC. IX.

Configura grupo econômico a comprovação de comunhão societária, estabelecimentos, fatores de produção, recursos humanos, estrutura gerencial, administrativa, econômica, financeira, unicidade de comando e outras evidências semelhantes. O reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 106, II, “C”, do CTN.

Tendo-se em conta a alteração da legislação que trata das multas previdenciárias, em decorrência da MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, deve-se analisar a situação específica de cada caso e optar pela penalidade que seja mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que os valores relativos aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, seja aplicada a multa de mora nos termos da redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/1991, limitando-se ao percentual máximo de 75% previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 20/05/2006 (fl. 374), para exigência de contribuições previdenciárias a cargo da empresa (quota patronal), segurados e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a empregados e contribuintes individuais, imputados ao Recorrente por solidariedade decorrente da caracterização de grupo econômico com a empresa Farmácia Indiana de Manipulação Ltda., no período de 09/2002 a 11/2005.

Consta do Relatório Fiscal (fl. 102/111) que o procedimento de fiscalização foi provocado pelo Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Minas Gerais (fl. 112/116), a fim de apurar a eventual prática de ilícitos contra a seguridade social, em decorrência de Procedimento Administrativo Criminal representado pelo Delegado Regional do Trabalho de Governador Valadares (fl. 117/131), noticiando que 76 empresas, dentre elas o Recorrente, na condição de empregadoras de vendedores comissionistas, adotavam o sistema de pagamento das comissões “por fora”, com omissão da ocorrência dos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Relata-se que a fiscalização foi obstaculizada, do que resultou a necessidade de intervenção e acompanhamento da Polícia Federal para efetuar as buscas, apreensão e verificação de documentos e computadores, para levantamento das informações necessárias aos trabalhos dos auditores-fiscais (fl. 166/184).

De acordo com o Relatório Fiscal, a caracterização de grupo econômico fundamentou-se principalmente nos seguintes aspectos: (i) confusão quanto a direção, controle e administração das sociedades, por intermédio de sócios que são parentes ou pessoas intimamente ligadas à vida empresarial de ambas as empresas; (ii) a sócia de uma empresa é também empregada da outra, inclusive com remuneração paga por fora da folha de pagamentos; (iii) relacionamento comercial de uma empresa totalmente dependente da outra no que tange à compra de mercadorias para revenda; (iv) gerenciamento dos recursos humanos de uma empresa efetuados pela outra; (v) contratação de empréstimos entre as empresas, quitados anos depois, e sem a cobrança de juros ou atualização monetária; (vi) relatórios de caixa idênticos para ambas as empresas e que demonstram o controle financeiro estabelecido entre as sociedades; (vii) identificação dos estabelecimentos de ambas as sociedades com o mesmo nome de fantasia; (viii) finalidade de elidir contribuições sociais destinadas à Seguridade Social já que uma das empresas isoladamente poderia ser optante pelo Simples.

Os créditos previdenciários levantados pela fiscalização foram imputados ao Recorrente por solidariedade decorrente da caracterização de grupo econômico, com fulcro no art. 30, IX, e arts. 178 e 179 da IN 03/2005, constando no item 3 do Relatório Fiscal que a sua cobrança deveria ficar suspensa até a decisão final da SRF acerca do desenquadramento ou exclusão definitiva do Simples da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda.

O Recorrente interpôs Impugnação (fls. 322/372), requerendo a total improcedência do lançamento.

O julgamento foi convertido em diligência (fl. 383/384), para fins de cientificação do lançamento também em face da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda., bem como para apresentação de informações sobre a exclusão definitiva desta empresa do Simples, anexando-se a cópia do ato correspondente e determinando o sobrestamento do feito até decisão final sobre tal exclusão.

Foi proferido despacho de encaminhamento (fl. 399) informando que em atendimento à diligência determinada, foram anexados ao presente processo os documentos de cientificação do lançamento em face da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. (fl. 388), bem como a decisão proferida pelo CARF no PAF nº 10630.000787/2006-41, Acórdão nº 1803-00.784, Sessão de 27/01/2011 (fl. 389/398), determinando a exclusão definitiva do Simples da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda., integrante do grupo econômico Irmãos Mattar & Cia Ltda.

Em seguida foi determinada nova conversão em diligência, para fins de cientificação e concessão de prazo para manifestação sobre a juntada dos documentos resultantes da diligência anterior (fl. 401/405).

O Recorrente apresentou manifestação (fl. 406/411), reiterando a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) – DRJ/BHE, ao analisar o presente processo (fl. 413/422), julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, entendendo que: **(i)** apenas a empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda. insurgiu-se contra o lançamento; **(ii)** a Relação de Co-Responsáveis – CORESP não inclui os sócios gerentes no polo passivo da obrigação tributária, apenas lista os representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação; **(iii)** ficou comprovado que a Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. foi excluída do regime tributário do Simples, mediante Ato Declaratório Executivo DRF/GVA nº 40, de 08/08/2006, confirmado pelo CARF no Acórdão nº 1803-00.784, de 27/01/2011, por ter sido constituída por interpostas pessoas que não os verdadeiros sócios, com efeitos da exclusão retroativos a 30/07/2002; **(iv)** em nenhum momento antes da exclusão definitiva do Simples houve qualquer procedimento do Fazenda Pública tendente à cobrança do crédito formalizado; **(v)** é extenso o rol de evidências que comprovam a existência de grupo econômico, com o controle econômico, gerencial e administrativo da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. pela empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda., configurando a solidariedade para fins previdenciários; **(vi)** a contribuição ao SAT/RAT está devidamente disciplinada na legislação tributária, que define o fato gerador, o sujeito passivo, as alíquotas aplicáveis e a base de cálculo, conforme legitimidade já pacificada no STJ; **(vii)** são devidos a multa e os juros aplicados na forma da legislação vigente à época, não sendo competência da Administração manifestar-se sobre supostas ilegalidades ou inconstitucionalidades; **(viii)** a lei nova aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa; **(ix)** a comparação das multas, para aplicação da penalidade mais benéfica, dar-se-á no momento da liquidação do crédito exigido.

O Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 425/433) argumentando em suma que: **(i)** não existe suporte legal para lançamento com fulcro na presunção de que a Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. seria excluída do Simples Federal; **(ii)** inexistente grupo econômico; **(iii)** deve ser afastada a responsabilidade solidária do Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

O recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Polo Passivo

Consta da decisão de primeira instância que apenas a empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda. (ora Recorrente) insurgiu-se contra o lançamento. Passo, então, à análise desse ponto, já que a ausência da solidária Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. no polo passivo poderia configurar óbice ao presente julgamento.

Examinando o processo, constata-se que após a impugnação do Recorrente, a Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte identificou a seguinte situação:

“Compulsando os autos, verifica-se que a Autoridade Lançadora, mesmo fundamentando a responsabilidade da notificada no instituto da solidariedade, deixou de cientificar as demais empresas integrantes do grupo econômico. Assim, entendo que há um vício no processo que merece reparo.

Demais disso, existe informação no Relatório da NFLD, à fl. 206, dando conta de que ‘o presente crédito deverá ter sua cobrança suspensa até a decisão final da Secretaria da Receita Federal do Brasil acerca do desenquadramento ou exclusão definitiva da notificada do SIMPLES’.”

Diante dessa constatação, a Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte teve o cuidado de converter o julgamento em diligência, determinando, em suma, duas providências: (i) a cientificação do lançamento também em face da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. (fl. 383/384), bem como (ii) a prestação de informações sobre a exclusão definitiva dessa empresa do Simples, com sobrestamento dos autos até conclusão final sobre tal exclusão.

Com relação à primeira providência (cientificação do lançamento em face da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda.), consta que esta empresa teria tomado ciência da autuação via Correios, conforme Aviso de Recebimento – AR datado de 06/08/2008 (fl. 388).

Ocorre que na referida data (06/08/2008) a Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. já se encontrava juridicamente extinta perante a RFB, conforme extrato fiscal de fl. 387, que aponta a situação cadastral do CNPJ dessa empresa como “Baixada” desde 12/12/2005, tendo por motivo a “Extinção p/ Enc. Liq. Voluntária”.

Não obstante tal extinção, o motivo para o referido AR ter sido devidamente cumprido no endereço da então extinta Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. (ao invés de ter sido recusado pelo destinatário), explica-se pelo fato da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda., ora Recorrente, apontada como integrante do mesmo grupo econômico, ter continuado na

exploração das atividades daquela empresa, no mesmo endereço e, inclusive, com o mesmo nome de fantasia – Farmácia Indiana – da empresa então extinta, o que levou, assim, ao cumprimento do AR no referido endereço (voltarei a esse ponto adiante, na análise da questão do grupo econômico).

Todavia, por já se encontrar juridicamente extinta naquela ocasião, não houve impugnação nem a prática de qualquer outro ato processual por parte da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda., prosseguindo o processo apenas em relação à empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda., ora Recorrente, o que explica o apontamento na decisão recorrida de que apenas esta última empresa insurgiu-se contra o lançamento.

Não obstante a extinção da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. no decorrer do procedimento fiscal, após o início da fiscalização, mas antes da ciência do lançamento, remanesce a exigência em face da Irmãos Mattar & Cia Ltda., apontada como responsável solidária pelo crédito tributário, com o necessário julgamento do feito em relação a esta empresa. Correta, portanto, a decisão nesse ponto.

Com relação à segunda providência antes mencionada (requisição de informações sobre a exclusão definitiva da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. do regime do Simples), verifica-se que o julgamento do presente processo ficou sobrestado até a decisão final do CARF (fl. 389/398) que concluiu pela exclusão definitiva da referida empresa do Simples, com efeitos retroativos a 30/07/2002, proferida no PAF nº 10630.000787/2006-41, Acórdão nº 1803-00.784, Recurso nº 510.975, Sessão de 27/01/2011, assim ementado:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Exercício: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

Será excluída do Simples a pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A exclusão do Simples na hipótese de constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual, surtirá efeito a partir, inclusive, do mês de ocorrência desse fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.”

No presente caso, somente após a exclusão definitiva da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. do regime do Simples e a juntada da respectiva decisão do CARF neste processo é que os autos tiveram prosseguimento, com nova conversão em diligência (fl. 401/405) para intimação da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda. (remanescente no polo passivo), dando-lhe ciência dos documentos resultantes da diligência anterior e concedendo-lhe prazo para manifestação sobre os mesmos.

Assim, quando do julgamento do presente processo na primeira instância, ocorrido na sessão de 22/11/2012 (fl. 413/422), a exclusão da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. do regime do Simples já era definitiva, com data retroativa a 30/07/2002, conforme decisão proferida pelo CARF no Acórdão nº 1803-00.784, na Sessão de 27/01/2011 (fl. 389/398).

Não obstante, o Recorrente insiste na ilegalidade do lançamento, alegando que este foi efetuado com fulcro na mera “presunção” de que a Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. seria em algum momento excluída do Simples Federal. Transcrevo os seguintes trechos do recurso voluntário, que constituem o núcleo do inconformismo do Recorrente nesse ponto:

“Conforme asseverado em sede de impugnação, a sociedade empresária denominada Farmácia Indiana Ltda., integrante do suposto grupo econômico tratado nos presentes autos, era optante pelo regime de tributação à época intitulado Simples Federal desde a sua constituição. A despeito disto, fora sujeita a fiscalização relativa a tributos dos quais não se qualificava, àquele período, como contribuinte, seja em virtude dos mesmos serem compreendidos na alíquota única implementada por tal sistema simplificado, seja em virtude de isenção concedida pelo mesmo sistema.

Constitui fato incontroverso nos presentes autos que todo o trabalho de fiscalização partiu da premissa de que referida sociedade empresária seria excluída de tal regime de tributação em algum momento futuro, quando do julgamento do processo administrativo que tinha referida exclusão como objeto.

Tal exclusão efetivamente ocorreu mediante o Ato Declaratório Executivo nº 40, expedido em 08/08/2006.

O ato em questão, por sua vez, fora objeto de recurso voluntário junto ao CARF, que lhe negou provimento nos termos do acórdão nº 1803-00.784.

Ocorre que a notificação do lançamento aqui discutido fora emitida em 15/05/2006, anteriormente, portanto, à expedição do Ato Declaratório Executivo em questão.

Àquela época, não houvera ainda qualquer manifestação da Secretaria da Receita Federal acerca do desenquadramento ou exclusão da Farmácia Indiana Ltda. do Simples Federal, pelo que tal empresa permanecia na condição de optante por referido regime de tributação.

(...)

O crédito tributário em sentido técnico, tal como foi previsto no CTN, só é constituído com o lançamento, e sua constituição pressupõe a existência de uma obrigação tributária, que somente surge com a prática do fato gerador pelo contribuinte.

No presente caso, quando do lançamento efetuado, não houvera sido praticado qualquer fato gerador pela Farmácia Indiana de

Manipulação Ltda., vez que à época ainda era, para todos os efeitos legais, optante pelo Simples Federal.

Argumento semelhante já havia sido utilizado pela própria Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. nos autos do PAF nº 10630.000787/2006-41, que discutiu a sua exclusão do regime do Simples, com o argumento variante de que a dissolução dessa empresa havia ocorrido em 12/12/2005, portanto antes do Ato Declaratório Executivo de exclusão datado de 08/08/2006 (enquanto aqui se argumenta que a notificação do lançamento fora expedida anteriormente ao referido ato).

O CARF, contudo, naquela oportunidade, decidiu o assunto conforme segue (fl. 397):

“Dissolução da empresa

10. Alega a Recorrente que foi dissolvida em 12/12/2005, por registro na Junta Comercial de Minas Gerais e que, assim, quando o ADE foi emitido, em 08/08/2006, a empresa já não existia e não estava em funcionamento.

11. Sucede que tal fato é irrelevante, já que, como se verá no tópico seguinte, a exclusão procedida, por força de lei, retroage à data da ocorrência da interposição de pessoas que, no caso da Recorrente, deu-se desde a sua abertura, em 30 de julho de 2002 (fls. 8 a 13).

12. Ademais, a inexistência ou a falta de funcionamento da Recorrente não é circunstância que impeça a edição de Ato Declaratório.”

Logo, se a exclusão da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. do regime do Simples retroagiu a 30/07/2002, por força da própria lei que assim determina, não assiste razão ao Recorrente quanto a alegada inexistência de suporte legal do lançamento ocorrido.

Grupo Econômico e Solidariedade

O Recorrente alega também que inexistente grupo econômico e que, por isso, deve ser afastada a sua responsabilidade pelos créditos exigidos.

Contudo, também não lhe assiste razão nesse tocante.

Diz o art. 30, inc. IX, da Lei nº 8.212/91:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93) (...)

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

Ao comentar as disposições do referido artigo, ensina o Prof. Wladimir Novaes Martinez:

*“Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, **pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os***

proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital. Nessa inteligência, Matarazzo, Bradesco, Votorantim, Silvio Santos, Petrobras são grupos econômicos. O importante, na caracterização da reunião dessas empresas, é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência de políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum.”

(In: Comentários à Lei Básica da Previdência Social – Plano de Custeio – Lei nº 8.212/91. Tomo I. 7a. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 446)

À luz desses ensinamentos já seria possível concluir, no presente caso, pela existência de grupo econômico, tendo em vista que no julgamento do PAF nº 10630.000787/2006-41 ficou decidido (fl. 397) que os verdadeiros sócios da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. são os sócios da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda., ora Recorrente, ou seja, que ambas as empresas pertencem às mesmas pessoas, *in verbis*:

“Portanto, está devidamente caracterizado que os sócios declarados no contrato social da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. não são os verdadeiros sócios e que os verdadeiros sócios dessa empresa são aqueles que fazem parte do Quadro Societário da empresa Irmãos Mattar e Cia. Ltda.

Acrescente-se que, relativamente a essa constatação, a Recorrente não oferece qualquer argumento capaz de elidir a conclusão apresentada pela fiscalização previdenciária.”

Não fosse apenas por isso, os demais elementos acarreados aos autos também comprovam a existência do grupo econômico e, por consequência, da responsabilidade do Recorrente pelos créditos ora exigidos, nos termos do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

Vejamos.

O extrato fiscal de extinção da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. (fl. 387) demonstra que esta sociedade girava sob o nome de fantasia “FARMÁCIA INDIANA”, praticamente o mesmo nome de fantasia adotado pela Irmãos Mattar & Cia Ltda., descrito na Cláusula Primeira do Contrato Social desta empresa (fl. 352) como “FARMÁCIA E DROGARIA INDIANA”, o que comprova que os estabelecimentos de ambas as empresas eram identificados pelo mesmo nome de fantasia e, assim, se aproveitavam no mesmo mercado e clientela, o que só se justifica pela existência de grupo econômico.

Ainda pela análise do Contrato Social da extinta Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. (fl. 207/212), vê-se que esta empresa possuía sede e foro na cidade de Teófilo Otoni/MG, sito à Avenida Getúlio Vargas, nº 799, Centro, CEP 39800-015, tendo por objeto social a “manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos como FARMÁCIA”.

Tal estabelecimento passou a constituir a FILIAL 2 da Irmãos Mattar & Cia Ltda., com o mesmo endereço e objeto social da empresa extinta, conforme se constata na Cláusula Segunda do Contrato Social Consolidado do ora Recorrente (fl. 352), *in verbis*:

“A sociedade continua tendo por objeto social o comércio varejista de medicamentos, produtos químicos e farmacêuticos, perfumaria, produtos naturais e correlatos, como farmácia, farmácia homeopática, drogaria e depósito fechado, conforme discriminado abaixo, por estabelecimento:

(...)

c) o estabelecimento FILIAL 2, com endereço na Avenida Getúlio Vargas, n°s 799 e 807, Centro, Teófilo Otoni, Minas Gerais, CEP – 39800-015, explorando o ramo de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, como FARMÁCIA;”

Tal situação comprova que o ora Recorrente Irmãos Mattar & Cia Ltda. continuou na exploração do mesmo ramo de atividade e no mesmo endereço da extinta Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. , e ainda aproveitando o mesmo nome de fantasia, o que também só se justifica pela existência de grupo econômico.

Acrescente-se a constatação de que os esclarecimentos prestados no decorrer da fiscalização pela Irmãos Mattar & Cia Ltda. em relação aos TIADs de 28/02/2005 e 04/03/2005 (fls. 170/171), foram efetuados em papel timbrado identificado por “FARMÁCIA INDIANA”.

Os cupons fiscais de produtos (fls. 149/158, 160 e 162) identificam a Irmãos Mattar & Cia Ltda. como “TELEFARMÁCIA INDIANA”.

Os Autos de Apreensão lavrados pela Polícia Federal (fls. 180/181 e 183/184) no decorrer da fiscalização comprovam que foram apreendidos na sede da Irmãos Mattar & Cia Ltda. diversos documentos correspondentes à FARMÁCIA INDIANA.

O razão da conta contábil de “Compra de Mercadorias a Vista”, da extinta Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. (fls. 220/224), comprova por amostragem que essas aquisições eram efetuadas quase que exclusivamente da Irmãos Mattar & Cia Ltda.

Os extratos das “Consultas Vínculos Empregatícios do Trabalhador” efetuados no “CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais” (fls. 225/228), comprovam que havia a migração de trabalhadores da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda. para a Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. e depois de volta para a Irmãos Mattar & Cia Ltda., ora Recorrente.

Os Recibos de Férias dos funcionários da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. (fl. 229/231), bem como as GFIPs desta empresa (fl. 232/297), foram assinados não por seus representantes, mas por PAULO CÉSAR MATTAR, sócio da Irmãos Mattar & Cia. Ltda. (fl. 370), cujos sócios foram considerados pelo CARF como verdadeiros sócios da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. (PAF nº 10630.000787/2006-41, Acórdão nº 1803-00.784, fl. 389/398).

Mesmo atualmente se constata, no endereço eletrônico da empresa na *internet*, os esclarecimentos de que a rede de FARMÁCIAS INDIANA é constituída em bases familiares, sob o comando da família Mattar desde 1958, *in verbis*:

“Nós Somos a Indiana

Há quase 80 anos no mercado, a rede de Farmácias Indiana é hoje uma das maiores empresas do ramo farmacêutico do país. Nascida no nordeste Mineiro na cidade Teófilo Otoni, a rede de Farmácias Indiana é composta hoje por mais de 60 lojas.

Sob o comando da família Mattar desde 1958, a empresa vem mantendo um crescimento contínuo e sustentável. Foi a 1ª farmácia da região a oferecer os serviços de televendas, atendimento 24 horas e laboratório de manipulação, sendo este certificado pela ISO 9001.

É hoje referência na qualidade dos serviços prestados, oferecendo lojas confortáveis e um variado mix de produtos para melhor atender os seus clientes.

Construída sob bases familiares, a rede de farmácias Indiana prima por um trabalho ético, valorizando e respeitando os seus mais de mil colaboradores e buscando ser reconhecida por seus clientes como a melhor empresa do ramo em que atua.

Conheça nossa história

*1934: A Farmácia Indiana é fundada pelo Sr Luis Mendes de Souza na antiga rua João Pessoa, atual **rua** Epaminondas Otoni, onde ainda é localizada a sua loja matriz.*

1958: A família Mattar assume a gestão da Farmácia Indiana, que passa a ser Irmãos Mattar e Cia Ltda, sob o comando do Sr Elias Mattar, recém formado em farmácia.

1988: É inaugurado o 1º laboratório de manipulação da empresa na cidade de Teófilo Otoni.

1995: É inaugurada a primeira filial localizada na Av. Getulio Vargas.

1997: É inaugurada a 1ª loja em Governador Valadares, a filial 5.

*1999: A filial 7, em Teófilo Otoni, é inaugurada como a 1ª da rede com atendimento 24 horas e **televendas**.*

2002: A Indiana chega ao Vale do Aço, com a abertura da filial 11. Neste mesmo ano inicia-se a implantação do sistema de gestão da qualidade ISO, nos laboratórios de manipulação da rede.

A Indiana passa pela primeira auditoria oficial da ISO, recebendo assim o selo de certificação ISO 9001.

2007-2008: Entre os anos de 2007 e 2008 são abertas 15 lojas, chegando ao número de 35. Dentre estas, 02 são adquiridas a partir de uma fusão com a rede DPC Farma em Caratinga e outras 05 a partir de uma fusão com a rede de Drogarias São Paulo, com lojas localizadas nas cidades de Teixeira de Freitas e Itabaty, no sul da Bahia.

2009: A Farmácia Indiana completa 75 anos, dentre estes 50 nas mãos da família Mattar.

2010: É inaugurada a filial 40 na cidade de Nanuque-MG.

2011: São inauguradas mais 6 filiais sendo estas nas cidades de Inhapim, três em Timóteo, uma em Ipatinga e uma em Itamarajú.

A Farmácia Indiana adquire a rede de Farmácias Nosso Senhor do Bonfim localizada no Vale do Jequitinhonha Mineiro, agregando mais 7 lojas à rede, estando agora localizada também em Almenara, Araçuaí, Jequitinhonha, Itaobim e Rubim.

2012: São inauguradas 1 filial em Novo Cruzeiro, 1 em Capelinha, 1 em Carlos Chagas e mais 1 em Ipatinga.

2013: A rede expande sua área de atuação e já possui filiais em Eunápolis (BA), Medeiros Neto (BA), Porto Seguro (BA), Pedra Azul (MG) e Medina (MG).”

(<<http://www.farmacaiindiana.com.br/apresentacao.asp>>. Acesso: 14 fev. 2014)

Por tudo isso, explica-se também o motivo pelo qual o AR de ciência do lançamento em face da então extinta Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. foi devidamente cumprido, ao invés de ter sido recusado, conforme antes mencionado.

Enfim, são vários os elementos que comprovam a interligação entre as empresas, que elas pertencem às mesmas pessoas, compõem interesses econômicos subordinados a controle de capital, apresentam convergência mercantil para atingimento de objetivos comuns etc., conforme decidido em primeira instância (fl. 419), *in verbis*:

“O controle econômico e administrativo da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda era feito pela empresa Irmãos Mattar e Cia Ltda, como se constata a partir de elementos existentes nos autos, evidenciadores, dentre outros aspectos, de que todo o gerenciamento de recursos humanos da fiscalizada (folha de pagamento, férias, rescisões de contrato, GFIP, etc.) era realizado pela empresa Irmãos Mattar; que os registros contábeis da fiscalizada (Livro Razão) confirmam que a maior parte dos produtos de que precisava para a sua atividade comercial eram obtidos da empresa Irmãos Mattar; que a sócia Erci Matos de Souza era empregada da Irmãos Mattar e recebia remuneração dessa empresa.

Assim, a configuração do grupo econômico deu-se pela existência de um controle econômico, gerencial e administrativo da empresa fiscalizada pela empresa Irmãos Mattar e Cia Ltda e, esse fato, não foi desconstituído pela Impugnante por meio de nenhum elemento probatório.

Com referência ao cumprimento das obrigações previdenciárias, a solidariedade entre empresas de um mesmo grupo está estabelecida na Lei nº 8.212, de 1991, em seu art. 30, inciso IX, conforme segue: ‘as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei’.”

Acrescente-se que o próprio Recorrente, em seu recurso voluntário, reconhece a existência do grupo, mas insiste nas alegações de que este não teria sido devidamente comprovado, motivo pelo qual se não poderia conduzir à aplicação da responsabilidade solidária, conforme segue (fl. 432):

“Com efeito, o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo, como ocorre no caso em exame, por si só não pode caracterizar validamente a hipótese de aplicação de responsabilidade solidária por grupo econômico, devendo haver a comprovação da existência de unidade jurídica de controle ou planificação de atividade de forma que seja interligada a utilização da mão de obra.”

Todavia, meras alegações do Recorrente, desacompanhadas de quaisquer provas, não são capazes de afastar a caracterização da existência do grupo econômico, acima comprovada ponto a ponto, reforçada pela decisão do CARF já mencionada de que os verdadeiros sócios da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. são os sócios da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda., ora Recorrente.

Nesse mesmo sentido, em caso semelhante ao que ora se apresenta, já decidiu este Conselho, nos autos do PAF nº 11474.000151/2007-92, Acórdão nº 206-01.463, Recurso nº 155.893, Sessão de 09/10/2008:

“Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Notificação, e bem assim na decisão recorrida, as empresas ali arroladas fazem parte efetivamente de Grupo Econômico de fato, respondendo solidariamente pelo crédito previdenciário que se contesta.

Como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a solidariedade previdenciária é legal e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido. (...)

No presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório da Notificação Fiscal, corroborado pela decisão recorrida, de onde vênia para transcrever excerto por bem resumir a situação contemplada nos autos, especialmente quando a peça recursal da contribuinte traz em seu bojo os mesmos argumentos da impugnação, in verbis:

[...]

Ademais, em relação às alegações da notificada de que a fiscalização não apresentou provas suficientes para comprovar a sua tese de simulação, temos que, os elementos trazidos aos autos pela fiscalização, tais como: a empresa possui sócios em comum e são membros da mesma família; as empresas funcionam no mesmo endereço; a prestação de serviços se dá ‘exclusivamente’ a Engecass; as máquinas e equipamentos utilizados pelas prestadoras de serviços (empresas B e C), encontram-se escriturado apenas no ativo imobilizado da

empresa A, mesmo após a terceirização da atividade industrial desta; as elétricas, águas e esgoto das três, também são lançadas, somente, na 'conta despesa' da empresa A, confirmam que se trata simulação ou constituição de empresas por interpostas pessoas, as quais ao contrário do que argumenta a impugnante não são autônomas e independentes entre si.

[...]

Verifica-se, portanto, que o fisco previdenciário não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ao caracteriza-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além dos outros fatos, já devidamente elencados acima, as atividades desenvolvidas por todas as empresas integrantes do Grupo Econômico se relacionam e interligam."

No presente caso, resta comprovada a existência de grupo econômico, pelo que está correta a responsabilidade solidária imputada ao Recorrente, nos termos do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, nada havendo que se reparar a esse respeito.

Multa

Com relação à multa, muito embora não tenha sido questionada pelo Recorrente em seu recurso voluntário, configura matéria de ordem pública passível de ser suscitada e apreciada – de ofício ou a requerimento das partes – em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, já decidiu este Conselho que *"a rigor, as aplicações de penalidades são matérias de ordem pública, pois, o Estado não tem interesse em punir indevidamente os administrados"*, em acórdão assim ementado:

"MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA MULTA DE PENALIDADE. APRECIAÇÃO DE OFÍCIO. As matérias de ordem pública podem ser suscitadas pelo colegiado e apreciadas de ofício, ou seja, mesmo que não tenha sido objeto do recurso voluntário. Isso se aplica à exigência de penalidades, dentre elas a multa de ofício isolada por falta de recolhimento do tributo por estimativa, que foi lançada em concomitância com a multa de ofício proporcional sobre o tributo devido no ano-calendário. Embargos conhecidos e rejeitados".

(PAF nº 13502.000775/2006-70, Acórdão nº 1402-00.246, Sessão de 04/08/2010, Unânime)

Nesse passo, observo que no presente caso deverá ser aplicada a **retroatividade da multa mais benéfica**, em consonância com as disposições do art. 106, II, "c", do CTN.

De acordo com o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, verifica-se que a multa de ofício passou a ser regulada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96, que estabelece uma penalidade de 75% sobre o valor devido à Seguridade Social.

Assim, embora esteja correta a aplicação da penalidade vigente à época dos fatos geradores, prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009), por ser mais benéfica ao contribuinte na atual situação em que se encontra a

Processo nº 10680.009065/2007-47
Acórdão nº **2402-003.994**

S2-C4T2
Fl. 9

presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para até 100% do valor principal, em razão da sistemática gradativa para pagamento prevista na legislação anterior.

Nesse caso, considerando que a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 é limitada ao percentual de 75%, deve esta ser aplicada caso a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) supere tal patamar.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de limitar a multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.