



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

**Processo n°** 10865.720963/2014-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-004.925 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de julho de 2017  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

**MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.**

Para que haja mudança de critério jurídico é imprescindível que a autoridade fiscal tenha adotado um critério jurídico anterior, por meio de ato de lançamento de ofício, realizado contra o mesmo sujeito passivo, o que não ocorreu no presente caso.

**NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA.**

O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos no recurso, nem a esmiuçar exaustivamente seu raciocínio, bastando apenas decidir fundamentadamente, entendimento já pacificado neste Conselho.

Hipótese em que o acórdão recorrido apreciou de forma suficiente os argumentos da impugnação e as provas carreadas aos autos, ausente vício de motivação ou omissão quanto à matéria suscitada pelo contribuinte, não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido.

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE.**

Restou devidamente comprovado a utilização indevida de empresa com o desiderato único de obter benefício tributário indevido, há de se aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

**COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS AO SIMPLES.**

A compensação de créditos recolhidos ao Simples Nacional somente é possível com débitos da própria empresa e quando se tratar de compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.

---

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória do verba denominada Aviso Prévio Indenizado, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludida rubrica, impondo seja rechaçada a tributação imputada. **Entretanto, nos presentes autos não houve lançamento referente à Aviso Prévio Indenizado, logo não há que se falar em exclusão dessa rubrica**, mantendo-se os demais levantamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso e rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por maioria, negar provimento ao recurso. Vencida a relatora que dava provimento parcial para que fosse aproveitado os montantes pagos de forma unificada sob o regime do Simples Nacional. Vencidos os conselheiros Carlos Alexandre Tortato e Rayd Santana Ferreira que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez – Redatora

Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Carlos Alexandre Tortato, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho e Rayd Santana Ferreira.

## Relatório

Contra o contribuinte em epígrafe foram lavrados, em 14/05/2014, os Autos de Infração (DEBCAD 51.044.995-6 e DEBCAD 51.044.996-4) a saber:

- DEBCAD 51.044.995-6 – no valor de R\$ 4.318.058,70, no período de 01/12 a 12/13, consolidado em 14/5/14, referente a contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais.

- DEBCAD 51.044.996-4 – no valor de R\$ 1.076.670,91, no período de 01/12 a 12/13, consolidado em 14/5/14, referente a contribuição social destinada a outras entidades e fundos – Sest, Senat, Sebrae, Incra e Salário Educação, incidente sobre valores pagos a segurados empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 23/39), trata-se de duas sociedades empresárias formal e aparentemente distintas. Contudo verificou-se a existência de uma única empresa, sujeito passivo deste lançamento. A empresa Truck Transportes Itapira Ltda. EPP tem servido tão somente para abrigar de forma simulada a prestação de serviços do sujeito passivo Transportes Itapireense Bertini Ltda. Esta assertiva é corroborada pelos seguintes fatos:

- As empresas adotam a mesma apresentação visual em alguns documentos formais que produzem: as folhas de pagamento da empresa Truck trazem o logotipo em relevo da empresa Transporte Itapireense.

- Os depósitos realizados para o FGTS, nas competências 01/12, 04/12, 10/12 e 01/13, foram lançados a débito da conta corrente do cliente Transporte Itapireense, junto a Agência do Banco Bradesco.

- O mesmo profissional de contabilidade é cadastrado como responsável pela remessa de GFIP de ambas as empresas perante o MPS/INSS/DATAPREV.

- Os representantes legais da Truck são os Srs. Camilo César Galizoni Bertini e Silvio Angelo Galizoni Bertini, nos termos da procuração específica, são justamente os sócios-administradores da Transporte Itapireense Bertini, sendo que o Sr. Silvio é o esposo da Sra. Luciana Pegorari Job Bertini (sócia administradora da Truck), e o Sr. Camilo é pai do Sr. Hiago Peres Bertini (sócio da Truck) e esposo da Sra. Sumaia Barizon Peres Bertini, que é genitora e foi procuradora do Sr. Hiago até 1/11/13, quando ele completou a maioridade.

Além de grupo familiar, estas empresas constituem um grupo econômico de fato, pois:

---

- Ambas atuam exclusivamente com transporte de carga. A disparidade nas duas empresas em relação ao número de veículos para transporte de carga versus o número de empregados de cada empresa confirma a constatação de que os profissionais empregados atendem a ambas as empresas, independentemente da qual estejam efetivamente vinculados por contratos de trabalho, uma vez que as duas empresas atuam única e exclusivamente como transportadora de carga.

- Os livros Caixa dos exercícios de 2012 e 2013 da Truck não mencionam nenhum pagamento realizado com as despesas de manutenção dos caminhões e carretas, despesas de pedágios e despesas de combustíveis, que são inerentes à atividade fim da empresa.

- Foram verificados no período de 2012 e 2013 aportes financeiros pelos sócios no montante de R\$ 6.354.000,00. Tal prática, a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas integrantes de grupo familiar, ou entre pessoas físicas e jurídicas, nas quais estas são controladas por aquelas, constitui um dos mais característicos traços dos grupos econômicos de fato.

- Há confusão de empregados no foro trabalhista, situação em que as duas empresas são citadas nos processos como reclamados. Em trecho de decisão proferida nos autos do processo do reclamante Marcos César dos Santos, a juíza destaca que: "A formação de grupo econômico pelas reclamadas é evidente, [...] e claro que o controle administrativo das reclamadas está centralizado na mão do mesmo grupo familiar, notadamente pela figura do sócio e gerente Silvio Angelo Galizoni Bertini".

- Outra inconsistência contábil é o fato de que a empresa Transporte Bertini teve transportado pelos seus caminhões, cargas, cujos conhecimentos foram emitidos pela Truck, citando no rodapé: "Transporte subcontratado com Transportes Itapireense Bertini Ltda.", entretanto os livros Caixa de 2012 e 2013 não mencionam qualquer remuneração para a empresa Transporte Itapireense Bertini Ltda.

- A preponderância de serviços prestados por um dos sócios ao outro, sem formalização dos pagamentos, os pagamentos das Guias da Previdência Social - GPS da Truck debitados na conta da Transporte Itapireense, demonstram evidente prática de caixa único, outra característica inerente ao grupo econômico de fato.

- A sede da empresa Truck é um barracão, que pelas suas dimensões não abriga um caminhão sequer, enquanto pela foto das instalações da Transportes Itapireense é de grandes proporções, evidenciando a existência de uma única empresa. A partir de 1/11/13 alterou-se o endereço da empresa Truck para o mesmo endereço da empresa mãe - Transportes Itapireense.

- Conforme demonstrado, a empresa Transporte Itapireense, tendo grandes proporções, deveria ter maior número de empregados. Esta constatação reforça a convicção de que os procedimentos adotados visam apenas manter as condições formais para que a Truck Transportes possam permanecer auferindo os benefícios fiscais do Simples Nacional.

- Diante do exposto, restou comprovado tratar-se de um grupo familiar, caracterizado como grupo econômico de fato, que usa largamente o emprego da simulação na atuação da pessoa jurídica Truck, revelando o claro objetivo de burlar a legislação fiscal e previdenciária.

• Assim, não resta dúvida à fiscalização em afirmar que se trata de um artifício para obtenção indevida de tratamento tributário simplificado instituído pela Lei do Simples, portanto, a fiscalização considerou todos os empregados formalmente registrados na Truck como empregados do sujeito passivo ora fiscalizado, e lançou as contribuições previdenciárias patronais devidas, inclusive sobre as remunerações efetuadas à Cooperativa de Trabalho Médico - Unimed.

Os AI's foram lavrados com base nas folhas de pagamento apresentadas à fiscalização e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

Devidamente cientificados do Auto de Infração em 16/05/2014 (fl. 41), a Recorrente apresentou impugnação em 16/06/2014, com razões às fls. 630 a 669. Alega, em síntese, que exerce as suas atividades no ramo de transporte de cargas há mais de 25 (vinte e cinco) anos, e, mesmo possuindo uma frota de aproximadamente 200 (duzentos) caminhões, em muitas situações, a depender do número de serviços requisitados, contrata parceiras para transportar cargas de seus clientes e que dentre as principais parceiras está a Truck Transporte Itapira Ltda.

Afirma que nesse tipo de acordo é praxe no mercado que a empresa contratante arque diretamente com as despesas de combustível e pedágios do transporte de cargas de seus clientes.

Sustenta ser praxe que os caminhões da transportadora fiquem estacionados em seus pátios, aguardando a disponibilidade das mercadorias e a liberação do veículo para seguir viagem.

Acrescenta que contrata diariamente um número considerável de transportes e decidiu concentrar as subcontratações da Truck para a realização desses serviços.

Entende que o mais grave da autuação foi a desconsideração da personalidade jurídica da Truck e exigência unicamente da impugnante das contribuições e penalidades relativas aos seus segurados. Questiona os fatos relatados pela fiscalização para caracterização do grupo econômico de fato e discorre acerca dos seguintes tópicos:

#### DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Afirma não ser possível a desconsideração da personalidade jurídica. Disserta sobre a matéria. Fala sobre grupos de empresas de fato e de direito.

Entende que, tendo a fiscalização reconhecido expressamente a existência de grupo econômico de fato, jamais poderia ter concluído pela desconsideração da personalidade jurídica da Truck. Diz que a identificação de grupo econômico tem como pressuposto lógico o reconhecimento da existência de duas ou mais empresas e não o contrário.

Aduz que independentemente da espécie de grupo de empresas de que se trate, as sociedades que o integram mantêm sua autonomia jurídica e econômica. Tal é a independência que a Lei das Sociedades por Ações foi expressa ao prescrever que não haverá presunção de responsabilidade solidária entre elas, devendo cada uma responder por suas obrigações, exceto nas hipóteses previstas na legislação.

Alega que a existência de grupo econômico não compromete a identidade das empresas. Cita jurisprudência. Na hipótese de não se admitir a individualidade das empresas, a identificação de grupo econômico pode conduzir à responsabilidade tributária de todas as empresas integrantes do grupo, jamais implicar na desconsideração da personalidade jurídica. Cita decisão do Carf.

Cita o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, artigo 222, e a Instrução Normativa - IN RFB 971/09, artigos 494 e 495, que se referem à responsabilidade solidária das empresas que integram grupo econômico.

Entende que estão ausentes os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, pois não estão presentes os requisitos relacionados no art. 50 do Código Civil - CC. O que autoriza o dever de empresa de um mesmo grupo econômico responder por débitos tributários das outras é a comprovação de que: a) desviou os fins estabelecidos nos seus atos constitutivos para mascarar a realização de fato tributário; ou b) transferiu parcela de seus bens de sorte a ficarem sem patrimônio suficiente para pagar suas dívidas. O desvio de finalidade, a fraude e a confusão patrimonial associada à inadimplência não são hipóteses dos autos. Cita jurisprudência.

Sustenta que não se pode cogitar de dissimulação ou fraude, já que não foi aplicada multa qualificada nos presentes Autos de Infrações.

Afirma haver necessidade de ordem judicial para a desconsideração da personalidade jurídica. Cita o CC, art. 50, e jurisprudência.

#### ERRO NA QUALIFICAÇÃO DOS FATOS

Alega que no presente caso, no máximo, deve ser enquadrado como contrato de cessão de mão-de-obra sujeito à retenção de 11%. Disserta sobre cessão de mão-de-obra e retenção. Afirma que a Truck coloca à disposição da impugnante empregados por ela contratados para realizar o transporte de cargas.

#### DA ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DE PARCELAS NA BASE DE CÁLCULO

Sustenta que os Autos de Infração incorreram em manifesta ilegalidade ao incluírem algumas parcelas na base de cálculo das contribuições previdenciárias sem qualquer amparo legal.

Discorre acerca das contribuições previdenciárias, salário, remuneração, concluindo que a percussão tributária apenas poderá recair sobre as parcelas diretamente relacionadas com a contraprestação do trabalho.

Questiona a inclusão das férias e do terço constitucional na base de cálculo das contribuições previdenciárias e do vale transporte pago em dinheiro. Disserta sobre tais verbas, entendendo que não integram o salário de contribuição.

#### DA NECESSIDADE DE ABATER DOS VALORES EXIGIDOS O MONTANTE RECOLHIDO A TÍTULO DE CPP/INSS PELA TRUCK

Entende que se prevalecer o entendimento da fiscalização, deve ser abatido os valores recolhidos pela Truck a título de contribuição patronal previdenciária do montante exigido nestes AIs, ainda que na sistemática do Simples. Cita a LC 123/06 e o anexo com os percentuais destinados aos tributos incluídos no Simples.

#### DA INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS

Sustenta que são inexigíveis as contribuições para terceiros, já que a lei proíbe a imputação de responsabilidade solidária às outras empresas que integram o grupo econômico. Cita a IN RFB 971/09, art. 151, § 2º, I.

Questiona o lançamento de contribuições para o Incra e Sebrae.

INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ART. 22, IV, DA LEI 8.212/91

Alega que foi reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO E DA MULTA DE MORA

Diz ser impossível acumular multa de ofício com multa de mora. Pede o cancelamento da multa de mora.

SELIC – NÃO INCIDE SOBRE MULTA DE OFÍCIO E MULTA DE MORA

Ao final, requer seja reconhecida a ilegalidade da incidência da Selic sobre a multa de ofício.

#### PEDIDO

Requer seja decretada a improcedência das exigências fiscais.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **02-62.073 da 8ª Turma da DRJ/BHE**, às fls. 759/771, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade. Recorde-se:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECOLHIMENTO.*

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

*DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.*

*A autoridade administrativa fiscalizadora pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com o fito de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributos por ser tal prática inerente a suas atribuições.*

*SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO. ABATIMENTO.*

*É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido”*

A Recorrente foi cientificada da decisão de 1ª Instância no dia 29/12/2014, conforme Aviso de Recebimento à Fl. 782.

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** às fls. 785/832, em suma, com as seguintes considerações:

## 2.1. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA: VIOLAÇÃO AO ART. 146 DO CTN – MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO

Analisando o Relatório Fiscal, verifica-se que a imputação da obrigação de pagar os tributos exigidos nos presentes Autos de Infração à Transporte Itapirense Bertini Ltda., ora Recorrente, decorreu da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Truck Transporte Itapira Ltda. Assim, o fundamento legal da presente autuação é o artigo 50 do Código Civil que assim dispõe:

[...]

Com efeito, a fiscalização, ao realizar o lançamento, externou o entendimento segundo o qual o dispositivo legal que autorizava a exigência de contribuições de um terceiro, no caso a Recorrente, era o art. 50 do Código Civil.

Ocorre que a autoridade julgadora de primeira instância, ao enfrentar os argumentos apresentados na impugnação, em especial aqueles relacionados à impossibilidade de exigir da sua pessoa supostos débitos tributários relativos a funcionários da empresa Truck Transporte bem assim da necessidade de ordem judicial para a desconsideração da personalidade jurídica, a teor do que prescreve o próprio art. 50, do CC, afirma categoricamente que essas questões não comprometem a validade da autuação, uma vez que seu fundamento legal não foi este dispositivo ou mesmo art. 116, do CTN, mas sim o art. 149, VII, do CTN.

Ora, o dispositivo legal indicado pelo acórdão recorrido – art. 149, VII, do CTN – não foi, em momento algum, ventilado pela fiscalização, não tendo sido sequer indicado nos Autos de Infração ou mesmo no Relatório Fiscal. De fato, analisando o enquadramento legal da autuação ou mesmo o relatório fiscal não se identifica qualquer indício de que ao menos sugerisse ser este o fundamento legal dos Autos de Infração. Neste contexto, diante da clara modificação do fundamento legal da autuação, a conclusão é única: a decisão recorrida é nula por violação ao art. 146, do CTN.

## 2.2. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA: AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE ARGUMENTO AUTÔNOMO DE DEFESA

### ERRO NA QUALIFICAÇÃO DOS FATOS

Alega que no presente caso, no máximo, deve ser enquadrado como contrato de cessão de mão-de-obra sujeito à retenção de 11%. Disserta sobre cessão de mão-de-obra e retenção. Afirma que a Truck coloca à disposição da impugnante empregados por ela contratados para realizar o transporte de cargas.

Salienta que a decisão recorrida ignorou esse argumento, não tendo tecida sequer uma linha a seu respeito, o que não se justifica por se tratar de argumento autônomo. Ao assim proceder incorreu em nulidade, por manifesto cerceamento do direito de defesa da Recorrente, o que somente poderá ser superado diante do provimento da matéria de mérito, nos termos do art. 59, § 3º do PAF.

### 3 - NO MÉRITO

#### 3.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Afirma não ser possível a desconsideração da personalidade jurídica. Disserta sobre a matéria. Fala sobre grupos de empresas de fato e de direito.

Entende que, tendo a fiscalização reconhecido expressamente a existência de grupo econômico de fato, jamais poderia ter concluído pela desconsideração da personalidade jurídica da Truck. Diz que a identificação de grupo econômico tem como pressuposto lógico o reconhecimento da existência de duas ou mais empresas e não o contrário.

Aduz que independentemente da espécie de grupo de empresas de que se trate, as sociedades que o integram mantêm sua autonomia jurídica e econômica. Tal é a independência que a Lei das Sociedades por Ações foi expressa ao prescrever que não haverá presunção de responsabilidade solidária entre elas, devendo cada uma responder por suas obrigações, exceto nas hipóteses previstas na legislação.

Alega que a existência de grupo econômico não compromete a identidade das empresas. Cita jurisprudência. Na hipótese de não se admitir a individualidade das empresas, a identificação de grupo econômico pode conduzir à responsabilidade tributária de todas as empresas integrantes do grupo, jamais implicar na desconsideração da personalidade jurídica. Cita decisão do Carf.

Cita o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, artigo 222, e a Instrução Normativa - IN RFB 971/09, artigos 494 e 495, que se referem à responsabilidade solidária das empresas que integram grupo econômico.

Aponta o vício da contradição na decisão recorrida, ao passo em que afirma que uma atividade é vinculada e, simultaneamente, que o fisco pode escolher o melhor caminho que lhe aprouver.

#### 3.1.1. DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Entende que estão ausentes os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, pois não estão presentes os requisitos relacionados no art. 50 do Código Civil - CC. O que autoriza o dever de empresa de um mesmo grupo econômico responder por débitos tributários das outras é a comprovação de que: a) desviou os fins estabelecidos nos seus

---

atos constitutivos para mascarar a realização de fato tributário; ou b) transferiu parcela de seus bens de sorte a ficarem sem patrimônio suficiente para pagar suas dívidas. O desvio de finalidade, a fraude e a confusão patrimonial associada à inadimplência não são hipóteses dos autos. Cita jurisprudência.

### 3.2 DA NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Afirma haver necessidade de ordem judicial para a desconsideração da personalidade jurídica. Cita o CC, art. 50, e jurisprudência.

No mais, reprisa os mesmos argumentos lançados em sua peça de impugnação, e, ao final, requer seja: a) declarada a nulidade da decisão ora combatida, seja por evidente mudança de critério jurídico em relação à atuação, seja por afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa na diligência fiscal pela Recorrente, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 e b) reconhecida precariedade do presente lançamento de ofício, pelo que requer seja decretada a improcedência das equivocadas exigências fiscais, pelos motivos de fato e de direito apresentados neste recurso.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

### 1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

#### 1.1. DA TEMPESTIVIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate no dia 29/12/2014 conforme Avisos de Recebimento à Fl. 782, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 16/01/2015, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

### 2. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

#### 2.1 DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 146 DO CTN – MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO.

A Recorrente suscita preliminar de nulidade do acórdão *a quo* por violação ao art. 146, do CTN.

Afirma que, analisando o Relatório Fiscal, verifica-se que a imputação da obrigação de pagar os tributos exigidos nos presentes Autos de Infração à Recorrente, decorreu da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Truck Transporte Itapira Ltda. Assim, o fundamento legal da presente autuação é o artigo 50 do Código Civil. Entretanto, a autoridade julgadora de primeira instância, ao enfrentar os argumentos apresentados na impugnação, em especial aqueles relacionados à impossibilidade de exigir da sua pessoa supostos débitos tributários relativos a funcionários da empresa Truck Transporte bem assim da necessidade de ordem judicial para a desconsideração da personalidade jurídica, a teor do que prescreve o próprio art. 50, do CC, afirmou que essas questões não comprometem a validade da autuação, uma vez que seu fundamento legal não foi este dispositivo ou mesmo art. 116, do CTN, mas sim o art. 149, VII, do CTN.

O inconformismo não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se, de início, que o voto condutor do julgado afirmou que o presente lançamento teve por base o que determina a Lei nº 8.212/91, artigo 30, inciso I, alínea 'b' e artigo 33, a seguir transcritos:

*“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)*

*I - a empresa é obrigada a:*

*b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados*

*empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência;*

*Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).”*

Em seguida, a decisão recorrida afirma que tanto o Código Tributário Nacional quanto a Lei nº 8.212/91, estabelecem a obrigatoriedade do Fisco realizar o lançamento, em havendo irregularidades. Confira-se:

“[...]”

*O próprio CTN, art. 149, VII, e a Lei 8.212/91, art. 33, § 3º, estabelecem a obrigação do Fisco realizar o lançamento, sem se constatando irregularidades ou ilegalidades”.*

Consoante se observa, não houve deslocamento do enquadramento legal conforme tenta fazer crer a Recorrente. Contudo, a decisão de primeiro grau apenas reforça a obrigatoriedade do agente fiscal, em proceder o lançamento de ofício, tão logo seja constatada irregularidades pelo sujeito passivo.

Dessa forma, tenho que a decisão guerreada não merece qualquer reparo nesse sentido.

## **2.2 - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA: AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE ARGUMENTO AUTÔNOMO DE DEFESA**

Afirma a Recorrente que no presente caso, no máximo, deve ser enquadrado como contrato de cessão de mão-de-obra sujeito à retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal. Afirma que a Truck Transporte Itapira Ltda coloca à disposição da Recorrente empregados por ela contratados para realizar o transporte de cargas.

Salienta que a decisão recorrida ignorou esse argumento, não tendo tecido sequer uma linha a seu respeito, o que não se justifica por se tratar de argumento autônomo. Ao assim proceder incorreu em nulidade, por manifesto cerceamento do direito de defesa da Recorrente, o que somente poderá ser superado diante do provimento da matéria de mérito, nos termos do art. 59, § 3º do PAF.

Novamente sem razão.

No presente caso, a DRJ de origem entendeu não se tratar de contrato de mão de obra, pois restou configurado, que todos os funcionários formalmente contratados pela empresa Truck são trabalhadores empregados ou contribuintes individuais da empresa Recorrente.

Sobre o tema, assim se pronunciou o acórdão recorrido:

***“No presente caso, a auditoria fiscal (que se baseou em informações e situações de fato) concluiu que durante o período fiscalizado, em relação aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos, apesar de, do ponto de vista formal, os segurados estarem registrados em uma pessoa jurídica, a Truck Transportes Itapira Ltda. EPP, a prestação de serviços e a remuneração formalizada se referia à empresa Transportes Itapireense Bertini Ltda.***

*Uma vez que os trabalhadores que constam das folhas de pagamento da Truck (empresa optante do Simples), na realidade, prestam serviços para a autuada, são devidas as contribuições patronais ora lançadas.*

*A falta de qualificação da multa aplicada não pode ser utilizada como argumento para afastar o lançamento, pois a despeito de ser cabível referido agravamento, a fiscalização deixou de aplicá-lo, por equívoco.*

***Apesar de alegado pela empresa, não se trata de prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, pois o objeto do contrato no presente caso não é o fornecimento de mão-de-obra para a prestação de um serviço específico e especializado. A autuada dirige diretamente a prestação pessoal dos serviços e os trabalhadores são identificados, ficando estes a ela estrita e incondicionalmente subordinados.***

*Os argumentos apresentados pela impugnante, contrapondo-se aos elementos fáticos verificados pela fiscalização, não são suficientes para afastar o trabalho fiscal.” (grifei)*

Ou seja, a decisão *a quo* enfrentou o tema em debate e concluiu que a Recorrente e a empresa Truck Transportes Itapira Ltda atuavam sob a mesma direção com o único propósito de obter a redução da sua carga tributária, neste caso para as contribuições sociais patronais.

Verifica-se, portanto, que a lide foi solvida nos limites necessários e com a devida fundamentação, coerência e clareza, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pela Recorrente.

Ademais, não custa lembrar que, mesmo consoante o artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, o julgador administrativo não está obrigado a rebater cada questão levantada pelo contribuinte quando a fundamentação delineada seja suficiente para embasar a decisão. Isso porque, se a fundamentação embasa a decisão, obviamente o julgador apreciou as demais teses e delas discordou. Recorde-se:

***PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.***

*O julgador administrativo não está obrigado a rebater todas as questões levantadas pela parte, mormente quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

(CARF, 2ª Seção de Julgamento, 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 2201-002.671, Relator. Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira, Data da Sessão 11/02/2015)

Portanto, a Recorrente pode discordar do teor da decisão, mas não tem razão quanto à alegada nulidade, pois o acórdão recorrido está motivado e atende ao princípio da persuasão racional do julgador.

### **3. DO MÉRITO**

#### **3.1. Da desconsideração da personalidade jurídica**

A Recorrente sustenta que o entendimento adotado pela fiscalização e seguido pela decisão de primeira instância teria sido baseado em presunção, e, portanto, ao assim proceder, a fiscalização incorreu em manifesta ilegalidade, seja em face da ausência de fundamento para proceder à própria qualificação do fato jurídico (grupo econômico de fato) seja ainda porque lhe imputou consequência jurídica diversa da prescrita em lei (desconsideração da personalidade jurídica diante da constatação da existência de grupo econômico).

*Afirma que “tendo a fiscalização reconhecido expressamente a existência de um grupo econômico de fato, jamais poderia ter concluído pela desconsideração da personalidade jurídica da Truck Transporte Itapira Ltda, muito menos pela imputação do dever de pagar seus débitos tributários à ora Recorrente”.*

Sobre o tema em relevo, entendo que, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, deve-se avocar uma análise casuística, com o fim de verificar se houve abuso no uso da personalidade jurídica e seus responsáveis.

Em caso como tais, impõe-se à autoridade lançadora a observância dos parâmetros e condições básicas previstas na legislação de regência que somente poderá ser levada a efeito quando àquela estiver convencida do cometimento do crime (dolo, fraude ou simulação), devendo, ainda, relatar todos os fatos de forma pormenorizada, possibilitando ao contribuinte a devida análise da conduta que lhe está sendo atribuída.

Em outras palavras, não basta à indicação da conduta dolosa, fraudulenta ou simulatória, a partir de meras presunções e/ou subjetividade, impondo a devida comprovação por parte da autoridade fiscal da intenção pré-determinada do contribuinte, demonstrada de modo concreto, sem deixar margem a qualquer dúvida, visando impedir/retardar o recolhimento do tributo devido.

O Código Civil Brasileiro estabelece que *“em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.*

Depreende-se da dicção do referido artigo que é necessário utilizar-se desse aparato jurídico em algumas situações definidas em Lei. Dessa maneira, as hipóteses de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica merecem apreciação.

Como acima descrito, as hipóteses da aplicação podem ser: abuso de personalidade jurídica - desvio de finalidade e confusão patrimonial; comportamento doloso e fraudulento.

Na hipótese de desvio de finalidade e confusão patrimonial. Considera-se que o desvio de finalidade concretiza-se no objetivo diferente do ato constitutivo para prejudicar alguém; mau uso da finalidade social, ou seja, é a ação contrária à prevista em nosso ordenamento, tentando proteger-se através da figura pessoa jurídica. Por outro lado, a confusão patrimonial existente entre o sócio e a pessoa jurídica consiste na mistura do patrimônio social com o particular do sócio, causando dano a terceiro, de tal modo que é essencial para utilização da desconsideração, pois, sua ação incide diretamente nessa separação patrimonial.

Frise-se que esses atos advêm diretamente da utilização abusiva da pessoa jurídica e a desconsideração da personalidade jurídica visa possibilitar a transferência da responsabilidade para aqueles que a utilizarem indevidamente.

De tal modo, tem-se que o ato de constituição da pessoa jurídica é um ato jurídico, com isso, é regido pelo Ordenamento pátrio, portanto, são embasados na licitude. Dessa forma, a constituição da pessoa jurídica ou sua utilização para a prática de atos ilícitos é hipótese de desconsideração da pessoa jurídica.

Por conseguinte, quando o administrador ou sócios fazem mau uso da finalidade social da pessoa jurídica através de ação danosa ou fraudulenta e causam dano a outrem, usa-se a desconsideração para penalizá-lo. Assim sendo, eles serão responsabilizados e seus bens poderão ser atingidos, sem confusão com os bens de patrimônio da pessoa jurídica.

Deve-se respeitar os ditames principiológicos da autonomia patrimonial e admitir o uso desse instituto somente em casos de repressão à fraudes ou de coibição ao mau uso da forma da pessoa jurídica.

Ademais, tem-se o entendimento de que, apesar da possibilidade de aplicação do art. 50 do Código Civil de 2002, a autoridade fiscal possui o poder de apurar o crédito tributário de maneira a afastar a personalidade jurídica face à autorização proveniente do próprio Código Tributário Nacional. Assim, prepondera que essa atitude revela as nuances de utilização do afastamento da personalidade jurídica.

Logo, também, entende-se que para a o ordenamento jurídico Brasileiro, assim como para o direito tributário, faz-se presente a possibilidade de aplicação da desconsideração ou da personalidade jurídica.

Ressalto, contudo, que entendo que a desconsideração só pode ser utilizada em casos extremos, que fique devidamente comprovada a má utilização de estruturas societárias com o escopo de lesar o Fisco ou obter vantagem indevida.

No caso em tela, de acordo com o relatório fiscal, a conduta da Recorrente estaria demonstrada nos seguintes termos:

*Dentre os princípios que norteiam o processo administrativo tributário, encontra-se o da verdade material, como meio garantidor da certeza do crédito tributário, segundo o qual se deve buscar a realidade dos fatos,*

*não apenas os aspectos formais que revestem o fato ou o negócio jurídico investigado.*

*Por isso, a despeito da apresentação formal de duas sociedades empresárias formal e aparentemente distintas, constatou-se, pelas razões adiante expendidas, a efetiva existência de uma única empresa, sujeito passivo deste lançamento.*

*Os fatos e circunstâncias apuradas sugerem que a existência formal da pessoa jurídica Truck Transportes Itapira Ltda EPP constitui mero artifício para obtenção indevida do tratamento tributário simplificado e favorecido, denominado "Simples Nacional". Com efeito, a empresa Truck Transportes Itapira Ltda. EPP tem servido tão somente para abrigar de forma simulada a prestação de serviços do sujeito passivo Transportes Itapireense Bertini Ltda.*

*Estas assertivas são corroboradas pelos seguintes fatos e circunstâncias:*

- As empresas adotam a mesma apresentação visual em alguns documentos formais que produzem: as folhas de pagamentos da empresa Truck Transportes Itapira Ltda. do período de 01/2012 a 05/2013 trazem o logotipo em relevo da empresa Transporte Itapireense Bertini Ltda. (em anexo, cópias por amostragem).*
- Os Resumos da Folha - Líquido, da Truck Transporte Itapira Ltda., do período de 01/2012 a 05/2013, também trazem o logotipo da TIB (Transporte Itapireense Bertini) em vermelho.*
- Os depósitos realizados para o FGTS nas competências de 01/2012, 04/2012, 10/2012 e 01/2013, foram, (conforme comprovantes de pagamentos em anexos), lançados a débito da conta corrente do cliente Transporte Itapireense Bertini Ltda., junto a Agência do Banco Bradesco - Agência 3368.*
- O mesmo profissional de contabilidade é cadastrado como responsável pela remessa de GFIP de ambas as empresas perante o MPS/INSS/DATAPREV (em anexo, cópias por amostragem)*
- Os representantes legais da Truck são os Srs. Camilo César Galizoni Bertini e Silvio Angelo Galizoni Bertini, nos termos da procuração específica (em anexo), que são justamente os sócios-administradores da Transporte Itapireense Bertini Ltda, sendo que o Sr. Silvio Angelo Galizoni Bertini é o esposo da Sra. Luciana Pegorari Job Bertini (sócia administradora da Truck), e o Sr. Camilo Cesar Galizoni Bertini é pai do Sr. Hiago Peres Bertini (sócio da Truck), e esposo da Sra. Sumaia Barizon Peres Bertini, que é genitora e foi procuradora do Sr. Hiago Peres Bertini, até 01.11.2013, quando o mesmo completou a maioria.*

*Além de grupo familiar, estas empresas constituem um grupo econômico de fato, pois:*

- *Como na realidade ambas as empresas atuam exclusivamente com transporte de carga, a disparidade nas duas empresas (tomando-se por base, por exemplo, o último mês fiscalizado - dezembro de 2013), em relação a números de veículos para transporte de carga (Relatório do Denatran/Renavan em anexo demonstrando os veículos de cada empresa) versus o número de empregados (motoristas, carreteiro e ajudante de motorista) de cada empresa, confirmam a constatação de que os profissionais empregados atendem a ambas empresas, independentemente da qual estejam efetivamente vinculados por contratos de trabalho, uma vez que as duas empresas atuam única e exclusivamente como transportadora de carga. Vejamos:*

*[...]*

- *Os Livros Caixa dos exercícios de 2012 e 2013 da Truck Transportes Itapira Ltda. não mencionam nenhum pagamento realizado com as seguintes despesas, que são inerentes a atividade fim desta empresa:*

*Despesas de manutenção dos caminhões e carretas. Despesas de pedágios.*

*Despesas de combustíveis (óleo diesel, gasolina, álcool ou gás).*

- *A falta de registro de tais despesas, corroborada pelas demais circunstâncias relatadas a seguir, demonstra claramente que os registros contábeis, ainda que simplificados (na forma de livro caixa) são absolutamente incompatíveis com a realidade das atividades econômicas da empresa Truck Transportes Itapira Ltda. E que, por se tratar de despesas essenciais e frequentes do respectivo ramo de atividade, demonstram que os respectivos registros contábeis não merecem fé, por não registrarem integralmente os fatos econômicos típicos.*

- *Foram verificados, também através dos Livros Caixas, nº 14 e 15, referente ao período de 01/2012 a 12/2013, os aportes financeiros realizados pelos sócios, pessoas físicas, conforme demonstrado mensalmente abaixo, e anexado ao presente Auto de Infração cópias dos lançamentos:*

- *Importante: estes aportes resultaram no impressionante montante de R\$ 6.354.000,00 (Seis milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil).*

- *Tal prática, a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas integrantes de grupo familiar, ou entre pessoas físicas e jurídicas, nas quais estas são controladas por aquelas constitui um dos mais característicos traços dos grupos econômicos de fato.*

• *No foro trabalhista, por tratar-se de um ramo que contém princípios protetivos, a Justiça do Trabalho faz uso do arrolamento da solidariedade das empresas "filhote" e "mãe" e vice-versa, para não deixar os trabalhadores, parte mais fraca da relação, sem a tutela necessária dos seus direitos, comprovando que há confusão patrimonial das pessoas jurídicas agrupadas, também, há confusão de empregados, sendo comprovado através dos casos pesquisados na Junta do Trabalho de Itapira, que a seguir demonstro:*

*Os Empregados Sr. Marcos César dos Santos - Processo TRT/15ª Região- Nº 00590-2004-118-15-00-7, Sr. Valdeir Frazão - Processo TRT/15ª Região Nº 012812003-118-15-00-3 e Sra. Salete Yoshie Honma Barreira Processo TRT/15ª Região Nº 0052900-40.2009.5.15.0118, citam em todos os processos como Reclamados as 02 empresas, sendo em 1ª Truck Transportes Itapira Ltda. e em 2ª Transportes Itapireense Bertini Ltda. EPP.*

*No processo do reclamante Sr. Marcos César dos Santos, nº 00590-2004-118-15-00- 7, acima mencionado, às fls. 3, a MM Juíza Relatora Sra. Mariana Khayat, no voto do Recurso da 2ª Reclamada:- Transporte Itapireense Bertini Ltda., Relata:*

*A formação de grupo econômicos pelas reclamadas é evidente, diante da documentação apresentada nos autos, como salientado na sentença. A reclamada Truck é constituída pelas sócias Maria Candida Galizoni Bertini e Si/vana Aparecida Bertini Ribeiro(f/s.46). A gerência está a cargo da sócia Silvana (cláusula 7ª de fls. 41) que, por sua vez outorgou procuração, em nome da Truck, para que Silvio Angelo Gaziloni Bertini fosse seu representante, com poderes ilimitados (fls.51). A recorrente Transportador Itapireense (da qual Silvana foi sócia) é constituída pelos sócios Pedro Oswaldo Bertini, Camilo Cesar Bertini e Silvio Angelo E claro que o controle administrativo das reclamadas está centralizado nas mão do mesmo grupo familiar, notadamente pela figura do sócio e gerente Silvio Angelo Galizoni Bertini. (anexada cópia digital das sentenças)*

• *Outra inconsistência contábil, a demonstrar que as empresas não registram regularmente os serviços que prestam entre si, é o fato de que a empresa Transporte Itapireense Bertini Ltda., teve transportado pelos seus caminhões, cargas, (conforme cópias de conhecimentos anexados ao presente) emitidos pela empresa Truck Transportes Ltda., citando nos rodapés dos mesmos os dizeres (Transportes Subcontratado com Transportes Itapireense Bertini Ltda.), entretanto os Livros Caixa nº 14 e 15, referente ao período de 01/2012 a 12/2013, (anexados ao presente), não menciona qualquer remuneração para a empresa Transporte Itapireense Bertini Ltda.*

• *Este fato - a preponderância de serviços prestados por um dos sócios ao outro, sem que nem mesmo estejam formalizados os devidos pagamentos (e tampouco os eventuais pagamentos/créditos pendentes,*

*em favor do prestador de serviços) os pagamentos realizados das Guias da Previd. Social -GPS da Truck Transportes Itapira Ltda., debitados na conta da Transporte Itapirense Bertini Ltda., conforme comprovantes em anexo - demonstra evidentemente a prática de um caixa único, outra das características inerentes ao grupo econômico de fato.*

- *Outro fato de que demonstra a existência de uma única empresa, conforme pode ser verificado através das fotos anexadas abaixo, a sede da empresa Truck transportes Itapira Ltda, situada na Rua Francisco Glicério n. 892, é um barracão, que pelas suas dimensões não abrigaria um único caminhão sequer, enquanto que pela foto das instalações da Transportes Itapirense Bertini Ltda., constata-se que se trata de instalações de grandes proporções, evidenciando novamente a existência formal de uma única empresa, tanto é verdade que a partir de 01.11.2013, conforme a Alteração Contratual de nº 4, alterou-se o endereço da empresa:- Truck Transportes Itapira Ltda., para a Rodovia SP 147, S/n, sala A, localizado no Bloco B, Bairro Salgados, Itapira -SP, que é o mesmo endereço da empresa mãe ( Transportes Itapirense Bertini Ltda.*
- *É bem verdade que nada impede que uma pessoa jurídica alugue parte de suas dependências à outra pessoa jurídica, ou até mesmo, eventualmente, ceda de alguma outra forma. No entanto, não foi apresentada absolutamente nenhuma justificativa para tal prática, que, por isso, considerado o conjunto dos fatos e das circunstâncias encontradas, demonstram a existência de uma única empresa.*
- *Assim, ao contrário da realidade encontrada, e conforme é demonstrado pelas fotos anexadas a este Relatório, a empresa Transporte Itapirense Bertini Ltda., tendo grandes proporções (incomparavelmente maiores do que as da Truck Transportes), deveria ter maior número de empregados. Esta constatação reforça a convicção de que os procedimentos adotados visam apenas manter as condições formais para que a Truck Transportes possam permanecer auferindo os benefícios fiscais do Simples Nacional.*
- *Diante de todo o exposto, restou comprovado tratar-se de um grupo familiar, caracterizável como grupo econômico de fato, que usa largamente o emprego de simulação na atuação da pessoa jurídica Truck Transportes Itapira Ltda., revelando-se o claro objetivo do sujeito passivo burlar a legislação fiscal e previdenciária.*
- *Uma vez comprovado através das provas anexadas ao presente, e os argumentos expostos nos itens anteriores, não resta dúvida à fiscalização em afirmar que trata-se de um artifício para obtenção indevida de tratamento tributário simplificado instituído pela Lei do SIMPLES, portanto a fiscalização decidiu por considerar todos aqueles empregados, formalmente registrados na empresa Truck Transportes Itapira Ltda., como empregados do sujeito passivo ora fiscalizado, e*

*cobrar as contribuições previdenciárias patronais devidas, inclusive sobre a remunerações efetuadas à Cooperativa de Trabalho Médico - Unimed Regional da Baixa Mogiana, (contribuição social prevista no inciso IV, art. 22 da Lei n.º 8.212/91).*

Ora, tais fatos restam devidamente comprovados pela robusta prova documentação produzida nos autos (fls. 52/624). Em especial, verifica-se que o Tribunal Regional da 15ª Região (Processo 00590-118-15-007 – fls. 378/381) reconheceu a formação de grupo econômico entre a ora Recorrente e a empresa Truck Transportes Itapira Ltda.

Logo, verifica-se que no caso em apreço, restou devidamente comprovado que a Recorrente utilizou-se indevidamente da empresa Truck Transportes Itapira Ltda. Com o desiderato único de obter benefício tributário indevido, conforme bem descrito no Relatório Fiscal, razão pela qual reputo correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, não havendo que falar em decisão judicial para tal prática conforme exposto acima.

### **3.2. Abatimento dos Valores Pagos a Título de Simples**

A recorrente pretende o abatimento dos valores pagos a título do SIMPLES NACIONAL. Sustenta que havendo a manutenção do lançamento, seria devido a dedução dos valores pagos pela sociedade empresária Truck Transportes Itapira Ltda. (que estava no SIMPLES) a título de contribuição patronal previdenciária.

A DRJ negou provimento com as seguintes considerações:

*“O pedido de abatimento dos valores recolhidos pela Truck na sistemática do Simples não tem como ser acolhido. A Instrução Normativa - IN RFB 1300/12 dispõe que:*

*Art. 56 . O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.*

*[...]*

*§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.*

*A critério do sujeito passivo, cabe pedido de restituição de valores que entende que recolheu indevidamente.”.*

Entretanto, com a devida *venia* ao posicionamento firmado pela instância *a quo*, entendo que nesse particular razão assiste à Recorrente.

Diz a Súmula CARF nº 76:

“Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.”

Sendo assim, entendo que devem ser deduzidos da base de cálculo das contribuições lançadas os percentuais sobre os montantes pagos de forma unificada sob o regime simplificado.

### 3.3. Das Contribuições Previdenciárias

A Recorrente questiona a incidência de contribuições sobre terço constitucional de férias, férias, indenização do art. 479 da CLT, vale transporte pago em dinheiro. Cita jurisprudência.

A DRJ negou provimento ao pedido por entender que o parágrafo 9º, do art. 28, da Lei n.º 8.212/91 enumera taxativamente, as parcelas que não integram o salário de contribuição. Sendo assim, não deveria ser excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A Recorrente cita que o Superior Tribunal de Justiça tem feito uma interpretação mais abrangente da referida norma ao admitir a exclusão de certas parcelas ainda que não estejam expressamente previstas no dispositivo legal mencionado. Tal posicionamento está consubstanciado no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no qual reconheceu a natureza do aviso prévio indenizado, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

[...]

#### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), **as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.** A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). **Desse modo, o pagamento***

**decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

[...]

(STJ, 1ª Seção, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

E, de acordo com o artigo 62, § 1º, inciso II, "b" da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF):

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;*

*b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;*

Entretanto, nos presentes autos não houve lançamento referente à Aviso Prévio Indenizado, logo não há que se falar em exclusão da base de cálculo sobre essa rubrica, mantendo-se, assim, o levantamento sobre as demais.

### **3.4. Das multas**

Conforme consignado na decisão recorrida, não constam nos AIs que integram o presente processo o lançamento de multa de mora, bem como cobrança de juros Selic sobre a multa de ofício aplicada, sendo impertinentes os argumentos da Recorrente nesse sentido.

### **3. CONCLUSÃO:**

Processo nº 10865.720963/2014-11  
Acórdão n.º **2401-004.925**

**S2-C4T1**  
Fl. 863

---

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário da recorrente para, rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.

## Voto Vencedor

Conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez –  
Redatora Designada

Com a *maxima venia*, dirirjo da Relatora quanto aos recolhimentos efetuados na sistemática do Simples Nacional.

Segundo relatado, os recorrentes entendem que devem ser abatidos os valores recolhidos pela Truck Transportes Itapira Ltda a título de contribuição patronal previdenciária do montante exigido nestes AIs, ainda que na sistemática do Simples.

Consoante o §10, do art. 21, da Lei Complementar nº 123, de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional. Nesse sentido, a Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, disciplina:

*Art. 119. A compensação dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido, será efetuada por aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, observando-se as disposições desta Seção. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 5º a 14) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 129, de 15 de setembro de 2016)*

...

*§ 5º Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos junto às Fazendas Públicas, salvo quando da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 21, § 10)*

(grifei)

No caso, não se está diante de processo de restituição e tampouco de exclusão do Simples Nacional. Logo, não cabe a aplicação da compensação prevista na Resolução CGSN nº 94 e na Súmula CARF nº 76, citada pela Relatora.

Cabe destacar ainda que está sendo pleiteada a compensação (abatimento) de supostos créditos de uma outra empresa Truck Transportes Itapira Ltda com débitos da empresa autuada, o que não é possível, pois a compensação somente pode ser realizada entre débitos e créditos do mesmo contribuinte.

Essa é a inteligência que se extrai do CTN, art. 170:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

Portanto, incabível a compensação (abatimento) pleiteada pelo Recorrente.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.