



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.722186/2015-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.558 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2023
Recorrente BRAPIRA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2010 a 30/06/2013

ALEGAÇÕES NOVAS. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRINCÍPIO DA NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS.

As alegações que não tenham sido levantadas à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância administrativa não podem ser conhecidas por se tratar de matérias novas, de modo que o seu conhecimento violaria o princípio da não supressão de instância.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. QUESTIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DA CONTRIBUINTE PRINCIPAL.

Conforme entendimento sumulado por este Tribunal administrativo, a contribuinte principal não possui legitimidade para questionar a responsabilidade solidária imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL NÃO OPTANTE PELO SIMPLES. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA. POSSIBILIDADE.

Cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando eventual vínculo formal pactuado com pessoa jurídica interposta optante pelo Simples, desde que demonstrado que os trabalhadores, na verdade prestavam serviços à empresa principal, esta não optante pelo regime diferenciado de tributação.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 2201-010.557, de 09 de maio de 2023, prolatado no julgamento do processo 10865.722187/2015-74, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Em razão de dificuldades técnicas, não participou do julgamento o Conselheiro Francisco Nogueira Guarita.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Cuida-se de Recurso Voluntário, interposto contra decisão da DRJ a qual julgou parcialmente procedente/improcedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente à parte patronal e dos segurados, incidentes sobre reclamações trabalhistas, sobre pagamentos a autônomos (fretes) e sobre remunerações de serviços de segurança.

De acordo com o relatório fiscal, o presente lançamento se refere às contribuições devidas à Seguridade Social que tiveram como fatos geradores as remunerações pagas aos segurados empregados e a autônomos, apuradas em decorrência da ausência de informação e pagamento da quota patronal previdenciária em GFIP.

Dispõe ainda o relatório fiscal que a empresa Transportadora Brapira Ltda (que era optante pelo Simples Nacional), existiu apenas no plano formal e que os trabalhadores formalmente registrados como seus empregados e prestadores de serviço contribuintes individuais, mantiveram, no período sob fiscalização, vínculo de fato com a Autuada, havendo o intuito de contratar formalmente segurados empregados e prestadores de serviços contribuintes individuais e, assim, usufruir indevidamente dos benefícios do Simples Nacional, deixando de pagar contribuições sociais previdenciárias devidas.

Assim, concluiu o seguinte:

Restou provado o emprego de simulação na atuação da pessoa jurídica BRAPIRA COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA - CNPJ. 54.849.682/0001-30, revelando-se o claro objetivo do sujeito passivo em burlar a legislação previdenciária. Consequentemente são considerados como empregados do sujeito passivo todos aqueles trabalhadores formalmente registrados na pessoa jurídica "interposta" TRANSPORTADORA BRAPIRA EPP, efetuando-se o lançamento das contribuições previdenciárias sobre os fatos geradores apurados como citado no presente relatório e aplicar multa por descumprimento da obrigação acessória.

Destaca o relatório fiscal acerca da existência de desvios de finalidade com abuso de personalidade jurídica, identificadas pela confusão patrimonial, identidade de quadro

societário, endereços idênticos, conglomerado familiar, controle ou direção unitários, transferência de ativos e de empregados, entre a RECORRENTE e as empresas ORANGE LOCADORA DE BENS MÓVEIS LTDA (CNPJ. 11.413.998/0001-72), ÔMEGA LOCADORA DE IMÓVEIS LTDA (CNPJ. 11.414.038/0001-27) e FCJ PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ. 12.630.099/0001-94) motivo pelo qual tornaram-se responsáveis solidárias da presente ação fiscal, com base nos arts. 124, 132 e 133 do CTN e o art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.

Quanto à multa, aplicou-se ao débito juros (SELIC) previstos no artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação alterada pela Lei 11.941, de 27/05/2009 e multa de ofício de 75%, prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, atualizados pela Lei nº 11.941/2009.

Ainda informa o relatório fiscal que foi encaminhado RFFP, tendo em vista que o presente lançamento constitui, EM TESE, crime de sonegação contra a ordem tributária e falsidade ideológica.

Impugnação

Irresignada com os lançamentos, a recorrente apresentou impugnação afirmando, em síntese, que existiu um desvio de perspectiva em relação a alguns elementos da fiscalização levada a efeito pela ilustre autoridade fiscal em relação à Brapira Comércio de Bebidas Ltda, à Transportadora Brapira Ltda EPP, à Orange Locadora de Bens Móveis Ltda e à Omega Locadora de Imóveis Ltda.

Ao tratar especificadamente da imputação de responsabilidade solidária à Orange Locadora de Bens Móveis Ltda e à Ômega Locadora de Imóveis Ltda, frisa que “é tênue a linha do que seja planejamento tributário e evasão fiscal”.

Cita julgado do CARF, onde restou asseverado que “não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as consequências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto”.

Alega que o mero fato da Orange Locadora de Bens Móveis Ltda e da Ômega Locadora de Imóveis Ltda terem locado bens à Brapira Comércio de Bebidas Ltda não tem o condão de torná-las responsáveis solidárias pelos créditos tributários lançados em nome desta (Brapira Comércio de Bebidas Ltda).

Frisa que “não se falou no Auto de Infração uma linha sequer sobre a contabilidade de ambas as locadoras, sobre a suposta ingerência de pagamentos das despesas operacionais, sobre folha de empregados ou de como poderiam estar associadas à atividade de distribuição de bebidas de qualquer maneira, que não apenas pela locação dos bens utilizados”.

Aduz que a autoridade fiscal “só buscou elementos fáticos que ‘misturassem’ Brapira Comércio e Brapira Transportadora”.

Ressalta que o fato da Orange Locadora de Bens Móveis Ltda e da Ômega Locadora de Imóveis Ltda terem em seus patrimônios os bens móveis e imóveis utilizados pelas demais empresas, assim como “o fato do controle societário estar na mão da holding ou dos mesmos sócios”, não demonstram nenhuma ilicitude, abuso de forma ou confusão patrimonial.

Assevera que “o raciocínio do auto de infração torna impossível a existência de figuras legalmente admitidas e lícitas, como de controladoras e controladas, coligadas e participações, previstas em toda a legislação fiscal e em todo o direito privado, em especial no Livro do Direito de Empresa – Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas – L. 6.404/76”.

Cita ementa de julgado do CARF, onde restou asseverado que “o planejamento tributário que é feito segundo as normas legais e que não configura as chamadas operações sem propósito negocial, não pode ser considerado simulação se não há elementos suficientes para caracterizá-la”.

Cita ementa de julgado do CARF, onde restou asseverado que “o planejamento tributário lícito é aquele em que o sujeito passivo deixa de praticar o fato previsto no antecedente da norma, diferente de praticá-lo e, fazendo uso de meios lícitos formais, escondê-los”.

Alega que a imputação de responsabilidade à FCJ Participações Ltda deve ser cancelada, já que se baseou no simples “fato de participar no quadro societário”.

Afirma que a autoridade fiscal fez uma confusão conceitual entre atividade e pessoa jurídica.

Frisa que “empresa é o objeto, a atividade desempenhada pela pessoa jurídica, esta sim capaz de estabelecer relações jurídicas e ser sujeito de deveres e obrigações na ordem jurídica”.

Assevera que esta confusão acarretou que, a depender do interesse da autoridade fiscal, a Brapira Comércio de Bebidas Ltda e a Transportadora Brapira Ltda, em determinados pontos do relatório fiscal, foram enxergadas como uma única pessoa jurídica, enquanto que em outros, como pessoas jurídicas distintas.

Frisa que a autoridade fiscal ignorou completamente os recolhimentos efetuados na forma do Simples Nacional e na forma convencional pela Transportadora Brapira Ltda.

Ressalta que a autoridade fiscal, em nenhum momento, solicitou a apresentação de comprovantes de recolhimentos da sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda.

Diz que o procedimento da autoridade fiscal infringiu a Súmula nº 76 do CARF (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).

Cita ementa de julgado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, onde restou asseverado que “na quantificação do crédito tributário a ser exigido de ofício, a autoridade fiscal deve considerar os recolhimentos efetuados espontaneamente pelo contribuinte, relacionados aos fatos geradores arrolados na autuação, independentemente de haverem sido confessados em DCTF”.

Cita ementa de julgado do CARF, onde restou asseverado que “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”.

Assevera que o lançamento não tem liquidez visto que não abateu os valores recolhidos na sistemática do Simples Nacional pela sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda.

Aduz que, sob pena de ferir a garantia da ampla defesa, o abatimento dos valores recolhidos na sistemática do Simples Nacional pela sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda deveria ser exposto na autuação de forma expressa e compreensível.

Afirma que, ao contrário do que alegou a autoridade fiscal, as entradas dos estabelecimentos Brapira Comércio de Bebidas Ltda e Transportadora Brapira Ltda EPP eram distintas.

Aduz que o simples fato de duas pessoas jurídicas disporem de um mesmo local físico para um empreendimento, por si só, nada diz sobre confusão patrimonial.

Ressalta que “joint ventures, sociedades de propósito específico e muitas outras organizações societárias para empreendimentos comuns levam em conta e trabalham no mesmo local, compartilhando recursos humanos, materiais e financeiros, sem que isso seja ilícito de qualquer sorte”.

Diz que as reclamações trabalhistas citadas pela autoridade fiscal também não têm o condão de demonstrar a ocorrência de simulação.

Afirma que “para o regime celetista a premissa é outra – de identidade objetivamente considerada da atividade e não das pessoas envolvidas – para fins de responsabilidade patrimonial”.

Assevera que “para o direito tributário se busca elementos anímicos inclusive, subjetivos, na esteira do Art. 124, 134 e 135 do CTN e Art. 50 do Código Civil”.

Frisa que “para a CLT pode-se responsabilizar todo um grupo econômico sem que isso pressuponha qualquer ilícito societário ou fraude ou abuso de forma”.

Diz que “a relação laboral é cunhada em extrato objetivo, pouco importando a pessoa que é o empregador”.

Ressalta que a autoridade fiscal, ao destacar em negrito e vermelho trechos das reclamações trabalhistas, não levou em conta que em todas a que se referem houve acordos e não reconhecimento da solidariedade trabalhista.

Afirma que somente em algumas ações trabalhistas ocorreu reconhecimento da solidariedade trabalhista, mas sem prova de trânsito em julgado.

Alega que as reclamações trabalhistas não provam nada já que todas foram objeto de acordos e que não há prova de qualquer decisão judicial transitada em julgado reconhecendo grupo econômico.

Frisa que os reclamantes podem requerer a inclusão de sócios no pólo passivo das reclamações, pois no direito trabalhista a relação é objetiva e sócios respondem automaticamente no caso de inadimplemento da pessoa jurídica.

Aduz que “no direito tributário o grupo de empresa só será responsabilizado em caso de ato lícito caso mais de uma pessoa concorra direta e materialmente para a realização daquele fato gerador, o que, no caso é impossível, pois o fato gerador era sobre a folha remuneratória”.

Cita ementa de julgado do STJ, onde restou asseverado que “a jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação”.

Frisa que o fato gerador não podia ser realizado por ambas empresas ao mesmo tempo, pois “o pagamento da contribuição previdenciária sobre a folha era realizado por uma pessoa jurídica ou bem o pagamento era realizado pela outra pessoa jurídica”.

Alega que não há que se falar em fraude, dolo ou empresa interposta, já que o seu objeto social é distinto do da Transportadora Brapira Ltda e que o seu estabelecimento e o desta transportadora (Transportadora Brapira Ltda) são bem identificados e apartados.

Assevera que a preocupação intencional em não exceder o limite do Simples Nacional é uma suposição da autoridade fiscal.

Frisa que tem faturamento muitíssimo superior ao limite do Simples Nacional e nem por isso fracionou-se em múltiplas empresas para sonegar tributos.

Aduz que planejamento tributário não é ilícito e que fazer uma cisão da operação para que parte esteja no Simples Nacional é apenas usar a inteligência, nada mais.

Diz que não houve dolo, fraude ou má-fé, pois o quadro que consta no parágrafo 5.2 do relatório fiscal demonstra que o faturamento da Transportadora Brapira Ltda ficou sempre muito abaixo do limite do Simples Nacional.

Afirma que se houvesse dolo não teria cessado a atividade da Transportadora Brapira Ltda em 2013.

Assevera que má-fé não se presume e que apenas ocorreram algumas falhas contábeis decorrentes de culpa.

Ao tratar especificamente dos autos de infração, diz que a autoridade fiscal simplesmente não descreveu e discriminou como o trabalho dos seguranças da Transportadora Brapira Ltda pode ser considerado como em proveito da Brapira Comércio de Bebidas Ltda se elas têm entrada e guaritas distintas.

Afirma que a autoridade fiscal tampouco explicitou se as reclamações trabalhistas dos seguranças em específico consideraram que trabalhavam indistintamente para Brapira Comércio de Bebidas Ltda e Transportadora Brapira Ltda.

Assevera que a autoridade lançadora, ao efetuar o lançamento de contribuições sociais previdenciárias sobre valores pagos a seguranças, “jogou” “um lançamento tributário de atividade que não é atividade fim das empresas, com os mesmos fundamentos de terceirização ilícita do E. 331 do TST e demais expendidos no corpo do auto de infração”.

Diz que a autoridade fiscal considerou “todos os seguranças, em todo o período como empregados de BRAPIRA COMERCIO utilizando as GFIPs da BRAPIRA TRANSPORTADORA sem preocupação, naturalmente mais trabalhosa que seria, de ver um a um quem ajuizou ações em face de ambas para fins de responsabilidade trabalhista solidária”.

Alega que o fato de terem sido ajuizadas ações trabalhistas de seguranças em face da Brapira Comércio de Bebidas Ltda e da Transportadora Brapira Ltda não tem o condão de demonstrar por si só que ambas devem ser consideradas solidárias para fins previdenciários.

Assevera que ocorreu violação do direito de defesa no lançamento de contribuições sociais previdenciárias sobre pagamentos feitos a seguranças já que não ocorreu o necessário detalhamento das razões de fato e de direito que poderiam justificar tal lançamento.

Aduz que não foi apresentada nenhuma prova de que o trabalho dos seguranças tinha vínculo consigo (Brapira Comércio de Bebidas Ltda).

Requer a “juntada de prova documental suplementar” e a produção de prova pericial contábil “para apuração dos tributos recolhidos na forma do Simples Nacional por Transportadora Brapira Ltda EPP” e para subtração das verbas que não devem integrar a base de cálculo “conforme acima exposto”.

Requer, por fim, o cancelamento dos autos de infração hostilizados.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ de origem julgou parcialmente procedente/improcedente o lançamento, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições sociais previdenciárias, não declaradas em GFIP, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito previdenciário.

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO REAL DO TRABALHADOR PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. SIMULAÇÃO. PRIMAZIA DA REALIDADE. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES POR INTERMÉDIO DE INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA EXISTENTE APENAS NO PLANO FORMAL.

Constatado pela autoridade fiscal que a empresa, para deixar de pagar tributos (contribuições sociais previdenciárias e contribuições para terceiros) e encargos trabalhistas, contrata trabalhadores por intermédio de interposta pessoa jurídica existente apenas no plano formal, correto o enquadramento dos trabalhadores como segurados vinculados a real contratante para fins de cobrança de contribuições sociais previdenciárias.

RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. TRABALHADORES QUE PRESTAM SERVIÇOS LIGADOS A ATIVIDADE MEIO DA EMPRESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA

EXISTÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NULIDADE.

Nulo é o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, em especial quando o crédito é constituído com base na caracterização como segurados empregados de trabalhadores que prestam serviços ligados a atividade-meio da empresa e deixam de ser demonstrados elementos caracterizadores do vínculo empregatício.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previstas na Lei nº 8.212/1991.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

É vedada a compensação de contribuições sociais previdenciárias com o valor recolhido para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006.

COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM NOME DE EMPRESA DISTINTA DA AUTUADA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a tributo administrado pela RFB, com créditos de terceiros.

PEDIDO DE PERÍCIA CONSIDERADO NÃO FORMULADO.

Deverá ser considerado não formulado o pedido de perícia apresentado sem a exposição dos motivos pelos quais o requerente entende que deva ser produzida tal prova e sem a indicação de quesitos e do nome, endereço e qualificação profissional de perito.

JUNTADA DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. REQUISITOS.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ, apresentou o seu recurso voluntário, enquanto as responsáveis solidárias deixaram transcorrer *in albis* o prazo recursal.

Preliminarmente, a RECORRENTE alega que a DRJ de origem não apreciou todos os pontos da impugnação, deixando de apreciar acerca das verbas rescisórias e indenizatórias que deveriam ter sido incluídas na base de cálculo do lançamento, motivo pelo qual reiterou esses argumentos.

Dessa forma, diante da omissão quanto ao tema alegado em fase impugnatória, requer a nulidade do acórdão da DRJ, não podendo o CARF julgar tema não apreciado pela primeira instância, colacionando jurisprudência para embasar seu argumento.

Em suas razões, quanto ao conceito de simulação, dado pelo CARF, alega que tal fato foi ignorado nas razões do acórdão de origem.

Ato contínuo, traz novas alegações, argumentando que houve falta de embasamento material para o lançamento, tendo em vista que o AI não juntou os extratos das folhas de pagamento da BRAPIRA TRNASPORTADORA, tendo juntado apenas os extratos das Folhas de Pagamento no período final da fiscalização.

Da mesma forma, com novas alegações, relata que o AI desconsiderou por completo pagamentos feitos a título de verbas rescisórias e outras verbas, que não devem ser incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária. Assim, desprezou, além dos pagamentos realizados na sistemática do SIMPLES NACIONAL, verbas não tributáveis, que seriam apuradas no regime ordinário.

Ademais, alega que houve violação da ampla defesa, pois não houve explicação da origem dos valores constantes dos DEBCADs ou como a eles chegou, bem como não há explicação de quais rubricas contábeis da folha de salários foram incluídas ou excluídas da base de cálculo.

No mais, reiterou todos os argumentos da Impugnação.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade do acórdão. Matéria não impugnada. Preclusão.

A RECORRENTE alega que a DRJ deixou de apreciar acerca das verbas rescisórias e indenizatórias que deveriam ter sido excluídas da base de cálculo do lançamento, motivo pelo qual reiterou esses argumentos.

Quanto ao tema, verifica-se que a RECORRENTE, em sua impugnação, apenas se manifestou acerca do assunto, de forma totalmente genérica, sem nada especificar, quando requereu a “*produção de prova pericial*”

contábil para apuração dos tributos recolhidos na forma do SIMPLES NACIONAL por TRANSPORTADORA BRAPIRA LTDA EPP - "empresa interposta", bem como para subtração das verbas que não devem integrar a base de cálculo".

Assim, percebe-se que a RECORRENTE nada alegou acerca de “*verbas rescisórias e indenizatórias que deveriam ter sido incluídas na base de cálculo do lançamento*” de forma específica, motivo pelo qual a DRJ de origem se manifestou apenas acerca do pedido de perícia, ou seja, não foi omissa, como alega a RECORRENTE.

Em fase recursal, alega ainda a ausência de descrição clara e precisa da ocorrência do inadimplemento motivador do presente lançamento. Quanto ao tema, a RECORRENTE não manifestou qualquer alegação de forma específica em sua impugnação, como o fez em sede recursal.

Em razão do exposto, as matérias abordadas no recurso voluntário não foram apreciadas pela DRJ de origem. Portanto, não merecem conhecimento neste momento processual por se tratar de uma inovação de argumentos de defesa.

Sobre o tema, utilizo como razões de decidir as palavras do ilustre Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nobrega, em voto proferido no acórdão nº 2201-008.300, julgado em 02/02/2021:

Ora, tendo em vista que essas questões não foram alegadas em sede de impugnação e não foram objeto de debate e análise por parte da autoridade judicante de 1ª instância, não poderiam ter sido suscitadas em sede de Recurso Voluntário, já que apenas as questões previamente debatidas é que são devolvidas à autoridade judicante revisora para que sejam novamente examinadas. Eis aí o efeito devolutivo típico dos recursos, que, a propósito, deve ser compreendido como um efeito de transferência, ao órgão ad quem, do conhecimento de matérias que já tenham sido objeto de decisão por parte do juízo a quo.

A interposição do recurso transfere ao órgão ad quem o conhecimento da matéria impugnada. O efeito devolutivo deve ser examinado em duas dimensões: extensão (dimensão horizontal) e profundidade (dimensão vertical). A propósito, note-se que os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves¹ são de todo relevantes e devem ser aqui reproduzidos com a finalidade precípua de aclarar eventuais dúvidas ou incompreensões que poderiam surgir a respeito das dimensões horizontal e vertical próprias do efeito devolutivo do recursos. Dispõe o referido autor que

“(…) é correta a conclusão de que todo recurso gera efeito devolutivo, variando-se somente sua extensão e profundidade. A dimensão horizontal da devolução é entendida pela melhor doutrina como a extensão da devolução, estabelecida pela matéria em relação à qual uma nova decisão é pedida, ou seja, pela extensão o recorrente determina o que pretende devolver ao tribunal, com a fixação derivando da concreta impugnação à matéria que é devolvida. Na dimensão vertical, entendida como sendo a profundidade da devolução, estabelece-se a devolução automática ao tribunal, dentro dos limites fixados pela extensão, de todas as alegações, fundamentos e questões referentes à matéria devolvida.

Trata-se do material com o qual o órgão competente para o julgamento do recurso irá trabalhar para decidi-lo.

[...]

Uma vez fixada a extensão do efeito devolutivo, a profundidade será uma consequência natural e inexorável de tal efeito, de forma que independe de qualquer manifestação nesse sentido pelo recorrente. O art. 1.013, § 1º, do Novo CPC especifica que a profundidade da devolução quanto a todas as questões suscitadas e discutidas, ainda que não tenham sido solucionadas, está limitada ao capítulo impugnado, ou seja, à extensão da devolução. Trata-se de antiga lição de que a profundidade do efeito devolutivo está condicionada à sua extensão.”

É nesse mesmo sentido que os processualistas Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha² também se manifestam:

“A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: tantum devolutum quantum appellatum. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC). A extensão do efeito devolutivo determina o objeto litigioso, a questão principal do procedimento recursal. Trata-se da dimensão horizontal do efeito devolutivo.

A profundidade do efeito devolutivo determina as questões que devem ser examinadas pelo órgão ad quem para decidir o objeto litigioso do recurso. Trata-se da dimensão vertical do efeito devolutivo. A profundidade identifica-se com o material que há de trabalhar o órgão ad quem para julgar. Para decidir, o juízo a quo deveria resolver questões atinentes ao pedido e à defesa. A decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas. Em que medida competirá ao tribunal a respectiva apreciação?

O § 1º do art. 1.013 do CPC diz que serão objeto da apreciação do tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, desde que relacionadas ao capítulo impugnado. Assim, se o juízo a quo extingue o processo pela compensação, o tribunal poderá, negando-a, apreciar as demais questões de mérito, sobre as quais o juiz não chegou a pronunciar-se. Ora, para julgar, o órgão a quo não está obrigado a resolver todas as questões atinentes aos fundamentos do pedido e da defesa; se acolher um dos fundamentos do autor, não terá de examinar os demais; se acolher um dos fundamentos da defesa do réu, idem. Na decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas: ‘basta que decida aquelas suficientes à fundamentação da conclusão a que chega no dispositivo da sentença.’”

Pelo que se pode notar, a profundidade do efeito devolutivo abrange as seguintes questões: (i) questões examináveis de ofício, (ii) questões que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas abrangendo as questões acessórias (ex. juros), incidentais (ex. litigância de má-fé), questões de mérito e outros fundamentos do pedido e da defesa. De fato, o tribunal poderá apreciar todas as questões que se relacionarem àquilo que foi impugnado - e somente àquilo. A rigor, o recorrente estabelece a extensão do recurso, mas não pode estabelecer a sua profundidade.

Seguindo essa linha de raciocínio, registre-se que, na sistemática do processo administrativo fiscal, as discordâncias recursais não devem ser opostas contra o lançamento em si, mas, sim, contra as questões processuais e meritórias decididas em primeiro grau. A matéria devolvida à instância recursal é apenas

aquela expressamente contraditada na peça impugnatória. É por isso que se diz que a impugnação fixa os limites da controvérsia. É na impugnação que o contribuinte deve expor os motivos de fato e de direito em que se fundamenta sua pretensão, bem como os pontos e as razões pelas quais não concorda com a autuação, conforme prescreve o artigo 16, inciso III do Decreto n. 70.235/72, cuja redação transcrevo abaixo:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).”

Pela leitura do artigo 17 do Decreto n. 70.235/72, tem-se que não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação oferecida à instância a quo. Confirma-se:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).”

Em suma, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo com a apresentação da petição impugnatória, constituem matérias preclusas das quais não pode este Tribunal conhecer-las, porque estaria afrontando o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o processo administrativo fiscal. É nesse sentido que há muito vem se manifestando este Tribunal:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual.

(Processo n. 13851.001341/2006-27. Acórdão n. 2802-00.836. Conselheiro(a) Relator(a) Dayse Fernandes Leite. Publicado em 06.06.2011).”

As decisões mais recentes também acabam corroborando essa linha de raciocínio, conforme se pode observar da ementa transcrita abaixo:

“MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso voluntário deve ater-se a matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa.

(Processo n. 13558.000939/2008-85. Acórdão n. 2002-000.469. Conselheiro(a) Relator(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez. Publicado em 11.12.2018).”

Sendo assim, entendo que não merece acolhida a alegação de nulidade da decisão da DRJ por suposta omissão, pois esta se manifestou sobre todos os pontos levantados pela RECORRENTE. Ademais, não merecem conhecimento as razões recursais apresentadas deste tópico, por inovar a matéria de defesa levada à apreciação da DRJ.

MÉRITO

Da responsabilidade Solidária

A RECORRENTE reitera os argumentos que vão de encontro ao enquadramento das empresas ÔMEGA LOCADORA, ORANGE LOCADORA e FCJ PARTICIPAÇÕES como responsáveis solidários.

Contudo, não merecem conhecimento as razões da RECORRENTE sobre o tema em análise.

É que, nos termos da Súmula nº 172 deste CARF, a RECORRENTE, BRAPIRA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, na qualidade de contribuinte principal, não pode questionar a sujeição passiva solidária imputada a terceiros, por faltar-lhe legitimidade para tanto:

Súmula CARF nº 172

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

Como visto, as solidárias ÔMEGA LOCADORA, ORANGE LOCADORA e FCJ PARTICIPAÇÕES não apresentaram impugnação e, portanto, não instauraram o litígio.

Portanto, remanesce apenas o recurso apresentado pela contribuinte principal, que não tem legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Neste sentido, também não conheço desta parte do recurso voluntário.

Alegação de Independência da BRAPIRA TRANSPORTADORA

A RECORRENTE afirma inexistir a alegada confusão patrimonial com a BRAPIRA TRANSPORTADORA, pois:

- Ambas possuem entradas distintas para seus estabelecimentos;
- O fato de disporem de um mesmo local físico, por si só, nada diz sobre confusão patrimonial;

- Para a CLT, pode-se responsabilizar todo um grupo societário sem que isso configure qualquer ato ilícito;
- Houve acordo e não reconhecimento da solidariedade trabalhista;

Neste ponto, a RECORRENTE volta a se confundir quanto à presente autuação, ao mencionar que:

Ou bem o pagamento da contribuição previdenciária sobre a folha era realizado por uma pessoa jurídica ou bem o pagamento era realizado pela outra pessoa jurídica. Não há como haver esse fato gerador realizado por ambas ao mesmo tempo, nem que os empregados da BRAPIRA TRANSPORTADORA que eram motoristas, grande parte, segundo o próprio auto, de maneira eventual prestassem serviço a BRAPIRA COMERCIO.

Em várias passagens do seu recurso, a contribuinte afirma que a BRAPIRA TRANSPORTADORA sempre teve faturamento muito abaixo do limite do SIMPLES, que não houve dolo ou sequer fraudes em eventuais falhas contábeis, nem má-fé a fim de gerar a responsabilização solidária em tela. Tudo isso para reafirmar que não há motivos para que a BRAPIRA TRANSPORTADORA fosse excluída da sistemática do SIMPLES.

Contudo, ao contrário do que entendeu a RECORRENTE, neste caso não houve a exclusão da BRAPIRA TRANSPORTADORA da sistemática do SIMPLES, mas sim uma constatação de que os empregados registrados na interposta empresa (TRANSPORTADORA BRAPIRA) eram, na realidade, empregados e contribuintes individuais a serviço da RECORRENTE (BRAPIRA COMERCIO).

Tanto que, no Relatório Fiscal, a autoridade lançadora concluiu o seguinte:

13 Restou provado o emprego de simulação na atuação da pessoa jurídica **BRAPIRA COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA** - CNPJ. 54.849.682/0001-30, revelando-se o claro objetivo do sujeito passivo em burlar a legislação previdenciária. Consequentemente são considerados como empregados do sujeito passivo todos aqueles trabalhadores formalmente registrados na pessoa jurídica "interposta" **TRANSPORTADORA BRAPIRA EPP**, efetuando-se o lançamento das contribuições previdenciárias sobre os fatos geradores apurados como citado no presente relatório e aplicar multa por descumprimento da obrigação acessória.

Ou seja, não houve a cobrança das contribuições previdenciárias em face da pessoa jurídica "interposta" TRANSPORTADORA BRAPIRA, mas sim em face da BRAPIRA COMÉRCIO.

Portanto, cai por terra a argumentação de que não poderia haver vínculo com ambas as empresas ao mesmo tempo, já que a autoridade fiscal desconsiderou o vínculo com a BRAPIRA TRANSPORTADORA o considerou unicamente em relação à RECORRENTE, por constatar que essa era a realidade fática.

A autoridade fiscal concluiu que “a ‘*empresa interposta*’ **TRANSPORTADORA BRAPIRA EPP**, atuou como empresa satélite do sujeito passivo a ‘*empresa principal*’ **BRAPIRA COM DE BEBIDAS**”, assim descaracterizou essa situação no procedimento fiscal “pois, trata-se na realidade de uma única empresa”.

Percebe-se que a RECORRENTE apenas argumenta que ocorreu um planejamento tributário, ao tempo em que se escora na “omissão” de demais formas de se demonstrar a formação de grupo econômico de fato, sem combater as provas já existentes nos autos, ora suficientes de comprovar a situação que enquadra a TRANSPORTADORA BRAPIRA como empresa interposta, como será a seguir demonstrado.

Cabe analisar os fatos sintetizados pela DRJ de origem para demonstração da formação da referida situação envolvendo a TRANSPORTADORA BRAPIRA:

I) a constatação, efetuada com base em pesquisas realizadas no serviço de pesquisa e visualização de mapas e imagens de satélite Google Maps (fotos constantes nos itens 5.1 e 5.2 do relatório fiscal), de que as sociedades empresárias Brapira Comércio de Bebidas Ltda e Transportadora Brapira Ltda constituíam, na realidade, **um único negócio empresarial, que funcionava na mesma localidade** (Avenida Padre Antônio Van Ess nº 1.687, no Bairro do Rosário, em Pirassununga/SP, com fundos para a Rua José Bonifácio);

II) a constatação de que **dois sócios administradores** da sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda (Fábio Marquezelli e Cláudio Marquezelli) **atuaram como “funcionários” da sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda** (empresa interposta), desde 01/2007, com **remuneração igual ou superior a do sócio-administrador da mesma** (Transportadora Brapira Ltda), Sr. Fábio Denófrío;

III) a constatação de que **o sócio-administrador detentor de 95% do capital da Transportadora Brapira Ltda** (Sr. Fábio Denófrío) é “funcionário”, desde 12/1997, da sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda, na **função de relações públicas, e que é remunerado por esta** (Brapira Comércio de Bebidas Ltda);

IV) a constatação de que **a outra sócia da Transportadora Brapira Ltda**, Sra. Maria Alice de Oliveira Marquezelli (sócia quotista com 5% do capital), **além de ser sócia quotista da Brapira Comércio de Bebidas Ltda, é casada com sócio administrador desta** (Brapira Comércio de Bebidas Ltda), Sr. Nelson Marquezelli, e **mãe de outros três sócios administradores desta** (Brapira Comércio de Bebidas Ltda), Srs. Fábio Marquezelli, Cláudio Marquezelli e Juliano Marquezelli;

V) a constatação de que **os sócios da Brapira Comércio de Bebidas Ltda são os membros da família Marquezelli** (Nelson Marquezelli, Maria Alice de Oliveira Marquezelli, Fábio Marquezelli, Cláudio Marquezelli e Juliano Marquezelli) e a sociedade empresária FCJ Participações Ltda, que tem em seu quadro societário os Srs. Cláudio Marquezelli, Fábio Marquezelli, Juliano Marquezelli e Nelson Marquezelli;

VI) a constatação, efetuada com base na **análise do faturamento registrado nos assentamentos contábeis da Transportadora Brapira Ltda**, de que esta é **totalmente dependente da Brapira Comércio de Bebidas Ltda**, “em

operação exclusiva de ‘transportar ou distribuir’ os produtos ou bebidas comercializadas”,[...]

VII) a constatação, efetuada com base **na análise da movimentação financeira** registrada nos assentamentos contábeis da **Transportadora Brapira Ltda**, de que esta era **totalmente dependente da Brapira Comércio de Bebidas Ltda**, já que a movimentação financeira necessária para mantê-la em funcionamento era bem superior ao faturamento que era formalmente registrado, conforme demonstrado na planilha reproduzida acima;

VIII) a constatação, efetuada com base na análise da movimentação da conta do Passivo “Empréstimo a Coligada” – 2110400243101”, na contabilidade da Transportadora Brapira Ltda, de que, no período de 2010 a 2013, esta (Transportadora Brapira Ltda) foi **financiada pela sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda e que, a partir de julho de 2013, com a paralisação da Transportadora Brapira Ltda, restou saldo impagável deste empréstimo,[...]**

IX) a constatação, efetuada com base nos assentamentos contábeis da sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda, de que **“nas contas de gastos com combustíveis e de manutenção e reparo de veículos, onde deveria se concentrar os maiores gastos com a atividade de transporte, há o registro de ínfimos valores”,[...]**

X) a constatação, efetuada com base nos assentamentos contábeis da sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda, de **que não há registro de despesas inerentes a atividade de transportadora como “‘Vale Refeição’, ‘Vale Transporte’, ‘Assistência Médica’ (fatura da UNIMED), ‘Farmácia e Medicamentos’, ‘Uniformes’, ‘Alimentação’, ‘Seguro de Vida’, ‘Auxílio Educação’, ‘Serviços Profissionais de Advocacia’, ‘Água’, ‘Energia Elétrica’, ‘Telefone’, ‘Seguros’, ‘Impressos e Materiais de Escritório’ e ‘Licenciamento de Veículos’”;**

XI) a constatação, efetuada com base nos documentos contábeis da sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda, de que esta, **embora não tivesse nenhum motorista ou ajudante formalmente registrado como seu empregado, registrou em sua contabilidade gastos com combustíveis, lubrificantes e manutenção e reparo de veículos,[...]**

XII) a constatação de que o saldo credor de R\$ 1.525.999,50 registrado na conta do passivo “2110699952999 – Empréstimos e Financiamentos a Pagar” da contabilidade da sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda, por tratar-se de débitos bancários, **foi saldado pela sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda** após a paralisação daquela (Transportadora Brapira Ltda);

XIII) a constatação de que a sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda, após a paralisação da sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda, em julho de 2013, **“assumiu seu ativo, conta de Veículos num total de R\$ 2.000.000,00”;**

XIV) a constatação de que vários motoristas e ajudantes, contratualmente admitidos na sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda **dirigiam caminhões da Brapira Comércio de Bebidas Ltda**, visto que esta, embora não tivesse nenhum motorista/ajudante registrado, detinha um quantitativo de 18 veículos de carga, conforme pesquisa feita no RENAVAL: [...]

XV) a constatação, efetuada por meio da análise de GFIP’s, de que, na época da constituição da sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda (final do ano

de 2006), dos 84 “funcionários” admitidos inicialmente, 63 eram provenientes da sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda;

XVI) o fato de, em julho de 2013, com a paralisação da sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda, ter ocorrido a migração de volta da totalidade dos seus funcionários para a sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda, “num total de 125 funcionários, sendo identificado pelo código de movimentação ‘N3’ na GFIP, indicando “empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa, sem rescisão de contrato de trabalho”;

XVII) a constatação, conforme demonstrado no relatório “4 BRAPIRA – Movimentação N2 e N3”, de que nos meses de 05/2010, 01/2011, 06/2011, 04/2012, 07/2012 e 10/2012, ocorreram migrações de trabalhadores entre as sociedades empresárias Transportadora Brapira Ltda e Brapira Comércio de Bebidas Ltda;

XVIII) a constatação de que pelo menos 44 funcionários postularam reclamações trabalhistas contra a sociedade empresária desativada (Transportadora Brapira Ltda), arrolando como solidária a sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda;

XIX) a constatação de que “em todo o período foram transmitidas as GFIP’s de ambas as empresas por Edílson Moraes, com registro na TRANSPORTADORA EPP”;

XX) a constatação de que o Sr. Fábio Denófrio, sócio administrador da Transportadora Brapira Ltda, sequer foi remunerado por esta e que seus proventos advieram integralmente da “empresa principal” a Brapira Comércio de Bebidas Ltda;

XXI) a constatação, efetuada com base na declaração (18_Esclarecimentos da conta de VIAGENS E ESTADAS) prestada pelo Sr. Fábio Denófrio em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, de que quem efetivamente exercia atividades inerentes a sócio administrador da sociedade empresária Transportadora Brapira Ltda, eram os Srs. João Luiz dos Santos, Fábio Marquezelli, Cláudio Marquezelli e outros. (grifo nosso)

Da análise do recurso, percebe-se que RECORRENTE se ateve a mencionar, basicamente, que os fatos acima narrados se tratam de planejamento tributário e que haviam entradas distintas para os estabelecimentos.

Pois bem, diversas são as constatações que comprovam a existência de desvios de finalidade com abuso de personalidade jurídica, identificadas pela confusão patrimonial, identidade de quadro societário, endereços idênticos, conglomerado familiar, controle ou direção unitários, transferência de ativos e de empregados, não cabendo razão à RECORRENTE.

Quanto à confusão patrimonial, mesmo diante das constatações ora discutidas no presente julgamento, a RECORRENTE limita-se, novamente, a tentar comprovar a sua inexistência com foto colacionada ao recurso, informando que, por mais que os estabelecimentos fossem no mesmo endereço, havia entradas distintas, fato que não foi elemento de

análise da fiscalização, tendo em vista que tal fato nada refuta as diversas provas em contrário, pois as entradas distintas nada impedem a confusão patrimonial.

Quanto às reclamações trabalhistas, novamente a RECORRENTE prende-se a fato isolado, quando, na verdade, a fiscalização, como bem explicou a DRJ de origem, utilizou o fato dos **44 trabalhadores terem ajuizado ações trabalhistas contra a sociedade empresária desativada (Transportadora Brapira Ltda), arrolando como solidária a sociedade empresária Brapira Comércio de Bebidas Ltda**, fato que não é mera infeliz coincidência, mas sim, prova de que havia, de fato, confusão patrimonial, ajudando a comprovar, junto com as diversas constatações já demonstradas, a ocorrência de simulação.

Sabe-se ainda que a RECORRENTE deve juntar aos autos todos os documentos probatórios necessários para embasar seus argumentos, sejam documentos gerais, contábeis ou qualquer prova pertinente, sem que seja necessário a intimação para tal, tendo em vista que é ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória para demonstrar de forma clara eventual equívoco da fiscalização.

Necessário esclarecer que, para o direito, o que vale não é a nomenclatura dada ao negócio jurídico, ou até mesmo a formalidade que o reveste. O que importa mesmo é a situação fática que envolve a realidade de determinado negócio jurídico, ou seja, a sua finalidade.

Sendo assim, ao verificar que empregados de uma pessoa jurídica são, na realidade, empregados de uma outra PJ, a autoridade fiscal tem a prerrogativa de fazer valer a realidade fática para cobrar as contribuições previdenciária do real sujeito passivo. Tal possibilidade decorre da competência atribuída ao fiscal para arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições devidas à Seguridade Social.

A possibilidade da autoridade lançadora poder desconsiderar determinado negócio jurídico dissimulado, ante a constatação da ocorrência da relação empregatícia, decorre do princípio da primazia da realidade, que consiste em atribuir maior relevância a realização dos fatos do que os contratos formais.

Ao verificar a existência dos elementos de uma relação empregatícia, é dever da autoridade fiscal exigir da real contribuinte as contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a segurado empregado, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o parágrafo único do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo

devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Esta questão não é nova nesta Turma, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA.

Cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando o vínculo formal pactuado com pessoa jurídica interposta optante pelo Simples Nacional, desde que demonstrado, por meio da linguagem de provas, que os trabalhadores prestavam serviços à empresa principal, esta não optante pelo regime diferenciado de tributação.

SIMPLES FEDERAL. EMPRESA INTERPOSTA. APROVEITAMENTO DE RECOLHIMENTOS PELA EMPRESA PRINCIPAL.

Tendo sido constituído, pelo lançamento, vínculo direto entre os trabalhadores e o Sujeito Passivo, entende-se que esse é o verdadeiro contribuinte, aquele que, de fato, incidiu nos fatos geradores de contribuição previdenciária, o que ensejou o aproveitamento das contribuições descontadas dos segurados. Nesse sentido, as contribuições patronais previdenciárias, mesmo que recolhidas na sistemática do SIMPLES, devem ser aproveitadas quando do lançamento tributário. Inteligência da Súmula CARF 76.

(acórdão nº 2201-003.371; data de julgamento: 18/01/2017)

Portanto, em razão do princípio da primazia da realidade, entendo como correta a desconsideração da operação realizada pelo RECORRENTE, em virtude da ocorrência de simulação.

Cumprе ressaltar que não merece acolhida o pleito da RECORRENTE para se aproveitar dos recolhimentos efetuados pela TRANSPORTADORA BRAPIRA através do SIMPLES. É que, pelos motivos já expostos, a autoridade fiscal desconsiderou o vínculo dos segurados com a BRAPIRA TRANSPORTADORA os considerou unicamente em relação à RECORRENTE, por constatar que essa era a realidade fática.

Neste sentido, não há como a RECORRENTE (BRAPIRA COMÉRCIO DE BEBIDAS) se beneficiar de um recolhimento efetuado por uma PJ distinta (TRANSPORTADORA BRAPIRA), razão pela qual inaplicável o entendimento da Súmula 76 do CARF, por esta pressupor o recolhimento e aproveitamento por parte de uma mesma empresa que fora excluída do SIMPLES.

Por fim, também não merece prosperar a afirmação da RECORRENTE de que *“a outra hipótese para responsabilizar em termos tributários, e não trabalhistas, empresa do mesmo grupo econômico é a de haver ilícito, fraude, dolo”*. Primeiramente, válido rememorar que a relação entre a BRAPIRA COMÉRCIO DE BEBIDAS e a TRANSPORTADORA BRAPIRA não é de solidariedade.

Ademais, importante destacar que tal premissa adotada pela RECORRENTE não se aplica às contribuições previdenciárias, visto que o art. 124, II, do CTN, prevê que são solidariamente responsáveis as pessoas expressamente designadas por lei:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.”

O art. 30, IX da Lei 8.212/91, por sua vez, afirma que as empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelas obrigações previdenciárias:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

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

Portanto, sem razão a RECORRENTE.

Em razão do exposto, voto por NÃO CONHECER PARTE do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, por NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos das razões acima expostas.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo

instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente Redator