



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.723034/2014-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2002-008.362 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 16 de abril de 2024
Recorrente ASSIR ANTONIO TROJAN EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2009 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Há nos autos um robusto conjunto probatório a indicar que a empresa autuada e as demais empresas, colocadas na condição de devedoras solidárias, compõem o mesmo grupo econômico, o qual, nos termos do art. 2º da CLT, pode ser caracterizado como uma reunião de empresas, cada uma delas com personalidade jurídica própria, porém submetidas a uma relação de controle, administração ou direção de outra. A responsabilidade solidária das empresas integrantes do mesmo grupo econômico decorre da disposição expressa do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, inexistindo necessidade de demonstração de interesse comum na realização do fato gerador.

PROVAS. UNILATERALIDADE NA PRODUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em provas produzidas unilateralmente, assim entendidas aquelas em que uma das partes tem o controle sobre a sua produção, quando os elementos comprobatórios foram obtidos na escrituração contábil e nas declarações apresentadas pelo impugnante à RFB.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não deve ser acatada a alegação de cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, quando a este são oferecidos os meios processuais de se contrapor a exigência fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÕES NA PESSOA DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O Decreto nº 70.235, de 1972, disciplinou a matéria relativa à intimação do contribuinte acerca dos atos processuais e não previu a possibilidade de que as intimações fossem feitas na pessoa do seu advogado. Assim, deve ser indeferido o pedido efetuado pelo impugnante neste sentido, por inexistir

disposição legal que o autorize no âmbito do processo administrativo fiscal federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa, André Barros de Moura, Alfredo Jorge Madeira Rosa (suplente convocado), Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente). Ausente justificadamente o conselheiro João Maurício Vital, substituído pelo conselheiro Alfredo Jorge Madeira Rosa.

Relatório

Trata-se Auto de Infração lavrado em nome de Trojan e Crestani Indústria de Aramados Ltda., relativo a contribuições previdenciárias patronais devidas no período de agosto de 2009 a dezembro de 2013, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, correspondentes à contribuição da empresa, parte patronal e à contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, além daquelas incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais.

Também foram lançadas as contribuições devidas a outras entidades e fundos (Salário-educação; INCRA; SENAI; SESI e SEBRAE).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (efls. 41/48), foram realizadas ações fiscais simultâneas nas empresas Trojan e Crestani Indústria de Aramados Ltda., CNPJ nº 06.109.960/0001-70; ARAMART Indústria de Aramados Ltda., CNPJ nº 13.416.922/0001-26; GALVANA Sudoeste Metalúrgica Ltda. EPP, CNPJ nº 08.196.774/0001-41 e Metalúrgica Extremo Sul Ltda. EPP, CNPJ nº 68.794.486/0001-10, tendo sido caracterizada a existência de grupo econômico entre as empresas, razão pela qual foram emitidos Termos de Sujeição Passiva entre as referidas empresas.

Ainda de acordo com a fiscalização, em análise da documentação apresentada pelas empresas com as informações constantes da escrituração contábil, constatou-se indícios de “planejamento tributário evasivo”, detalhadamente descrito no processo administrativo nº 10935.723035/2014-37, por meio do qual se efetuou a Representação para a exclusão da empresa atuada (Trojan e Crestani Indústria de Aramados Ltda.) do SIMPLES Nacional. Com base nesta

representação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel emitiu o Termo de Exclusão do Simples Nacional – TESN n.º 06/2014.

Embora todas as empresas solidárias tivessem sido intimadas apenas a autuada Trojan e Crestani Indústria de Aramados Ltda apresentou impugnação a qual foi julgada improcedente pela 6ª Turma da DRJ/SDR através do Acórdão 15-38.834 (efls. 562/575).

Inconformada com a decisão a Trojan e Crestani Indústria de Aramados Ltda recorreu à este Conselho (efls. 587/603) alegando exatamente os mesmos argumentos contidos na impugnação que em apertada síntese são:

Nulidade por cerceamento do direito de defesa já que, em nenhum momento o Fisco requereu informações complementares acerca do faturamento ou da movimentação financeira da empresa para chegar a tal conclusão. Não há prova de que não foi possível extrair do livro Caixa as informações de movimentação financeira.

Outra nulidade tendo em vista que todas as provas utilizadas foram produzidas pelo Fisco unilateralmente, sem que tenha havido oportunidade para apresentação de contraprova.

Responsabilidade solidária

- o interesse comum que justifica a responsabilidade tributária solidária ocorre quando as empresas integrantes do mesmo grupo econômico ocultam ou registram indevidamente negócios jurídicos realizados entre elas para benefício comum;

- verifica-se que, no caso concreto, inexistiram lucros e vantagens divididos entre as empresas;

- o STJ tem entendido só há responsabilidade tributária entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico quando elas realizam a mesma atividade, o que não ocorre no caso presente.

No mérito defende que a desconsideração da personalidade jurídica para fins de caracterização do grupo econômico constitui-se em mecanismo de coibição do uso indevido da pessoa jurídica devendo ser demonstrado que os propósitos da entidade foram desvirtuados.

Afirma não ter havido planejamento tributário e que a empresa considerada como controladora do grupo, mal conseguia pagar o mínimo indispensável para não perder o fornecimento de peças e serviços.

Defende a inexistência denexo causal entre o conteúdo fático descrito no Auto de Infração e o motivo da exclusão do SIMPLES Nacional e que esta exclusão é nula e ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois o contribuinte envidou todos os esforços no sentido de prover o Fisco com as informações necessárias à identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Que a retroação dos efeitos do ato administrativo de exclusão do SIMPLES Nacional ofende o direito adquirido. Além disso, a retroação dos efeitos da exclusão desestrutura a contabilidade e abocanha parte do patrimônio da empresa, ferindo a garantia constitucional de vedação ao confisco.

Requer o provimento do recurso com o acolhimento das preliminares arguidas e, caso não seja este o entendimento, a anulação do Auto de Infração.

Caso assim não entendam os julgadores, requer a não retroação dos efeitos do ato de exclusão, bem como requer que as intimações sejam realizadas exclusivamente em nome dos advogados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

O presente litígio recai sobre eventuais nulidades processuais, caracterização do grupo econômico e a exclusão da autuada do SIMPLES Nacional com suas consequências tributárias.

Nulidade do lançamento

Inicialmente se verifica que o lançamento foi fundamentado no Termo de Exclusão do Simples Nacional – TASN n.º 06/2014 (processo 10935.723035/2014-37).

Verifica-se que o sujeito passivo contestou a exclusão do Simples sem sucesso no julgamento de primeira instância, tendo recorrido ao CARF, onde novamente sucumbiu, conforme Acórdão 1001-002.414, de 12/05/2021, o qual foi assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA BANCÁRIA NO LIVRO CAIXA.

Na falta de apresentação às Autoridades Fiscais, do Livro Caixa ou, quando este não permitir a identificação da movimentação financeira bancária, exclui se de ofício empresa optante pelo Regime Tributário do Simples Nacional.

A ciência dessa decisão pelo Contribuinte ocorreu em 03/08/2021, mediante o edital de e-fls. 536 do PAF 10935.723035/2014-37, com trânsito em julgado administrativo.

Assim, não cabe a esse colegiado rediscutir as questões já resolvidas em processo administrativo com decisão definitiva, de modo que a suscitada nulidade por vícios no procedimento que determinou a exclusão da empresa do Simples, bem como as alegações meritórias acerca dessa questão, não podem ser apreciadas no presente julgamento, prevalecendo o que restou decidido na citada decisão irrecorrível do CARF.

Não custa lembrar que não compete a esse colegiado o julgamento de exclusão de regime tributário, decorrente da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Tendo em vista que a recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do art. 114, § 12 inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF), reproduzo no presente voto a decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto:

A impugnação é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual delas tomo conhecimento.

O lançamento das contribuições inseridas neste Auto de Infração foi consequência da exclusão da empresa Trojan e Crestani Indústria de Aramados Ltda. do SIMPLES Nacional, por meio do Termo de Exclusão do SIMPLES n.º 06/2014, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Cascavel – PR.

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra o referido Ato de Exclusão, a qual foi inserida no processo administrativo n.º 10935.723035/2014-37. Esta 6ª Turma de Julgamento da DRJ Salvador, por meio do Acórdão n.º 15-38.806, de 27/05/2015, considerou a Manifestação de Inconformidade IMPROCEDENTE e manteve a exclusão do SIMPLES Nacional, nos termos em que efetivada pelo TERN n.º 06/2014.

O impugnante questiona diversos aspectos relativos à exclusão do SIMPLES Nacional. Como afirmado no parágrafo anterior, este colegiado já se manifestou sobre a matéria, razão pela qual transcrevo abaixo o mencionado Acórdão e adoto neste voto, quanto aos argumentos contrários à exclusão da empresa do SIMPLES Nacional, as mesmas razões de decidir:

O Termo de Exclusão do Simples Nacional – TERN n.º 06, de 2014, excluiu a empresa Trojan e Crestani Indústria de Aramados Ltda. do SIMPLES Nacional sob a justificativa de que a escrituração do livro Caixa não permitiu a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, o que configura afronta ao inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, que assim dispõe:

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

...

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

Deve-se observar que, no inciso VIII, acima transcrito, estão previstas duas situações que justificam a exclusão do Simples: a não apresentação do livro caixa ou o fato de a escrituração do livro Caixa não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Os fatos ocorridos e verificados pela fiscalização encontram-se narrados na Representação Fiscal para Exclusão do Simples, juntada aos autos às fls. 02 a 20 do e-processo. De acordo com as informações ali contidas, a fiscalização verificou, a partir da análise dos livros e documentos contábeis apresentados, que os valores registrados no livro Caixa não permitiam a identificação da movimentação financeira da empresa. Pela narrativa dos fatos, não há dúvidas de que a empresa apresentou à fiscalização os livros Caixa do período fiscalizado (2013), os quais encontram-se juntados aos autos, às fls. 353 a 369.

A fiscalização apresentou diversas evidências de que a empresa Trojan e Crestani indústria de Aramados Ltda. não gozava de autonomia patrimonial e financeira, encontrando-se completamente dependente da empresa ARAMART.

Inicialmente, é digno de nota o fato de que a empresa em questão denominava-se ARAMART Indústria de Aramados Ltda. até 2005, tendo a sua denominação alterada para Trojan e Crestani indústria de Aramados Ltda. Logo em seguida, o sr. Valter Luiz Trojan, antigo sócio administrador da ARAMART (atual TROJAN) cria uma nova empresa denominada ARAMART Indústria de Aramados Ltda.

Em atendimento à Requisição de Movimentação Financeira – RMF, o Banco do Brasil informou que a TROJAN outorgou ao sr. Valter Luiz Trojan poderes amplos e gerais para administrar os seus recursos patrimoniais e financeiros.

Ou seja, o sr. Valter Luiz Trojan alterou a denominação da empresa (ARAMART para TROJAN), criou uma nova empresa com o mesmo nome (ARAMART), da qual passou a

ser sócio administrador e continuou responsável pela gestão patrimonial e financeira da empresa anterior (TROJAN) por meio de procuração.

No período de 2013, objeto da fiscalização sr. Valter Luiz Trojan atuou como administrador da empresa EXTREMO-SUL, bem como é informado em GFIP como empregado da empresa GALVANA. A fiscalização verificou que o endereço da empresa TROJAN no cadastro do CNPJ é a Rua Valdomiro Sauthier s/n, entretanto, apesar de estar formalmente operando, sua unidade industrial não existe fisicamente. Em paralelo, deve-se observar que foi verificado, na competência 08/2013, a existência de Notas Fiscais de remessa de mercadorias para industrialização, emitidas pela ARAMART para a TROJAN. Ora, como remeter mercadorias para serem industrializadas por uma empresa cuja unidade industrial não existe de fato?

A escrituração contábil da TROJAN não registra custos com energia elétrica ao longo de todo o período fiscalizado. Em consulta à COPEL, a fiscalização verificou que a empresa jamais realizou a ativação do seu relógio medidor de consumo. Como pode uma empresa industrial, do ramo metalúrgico, onde a energia elétrica é um insumo extremamente importante, não ter sequer ativado o seu medidor de consumo?

A empresa não apresentou Notas Fiscais de saída de mercadorias relativas à competência 08/2013, muito embora tenha declarado na DASN, neste mês, uma receita de R\$ 80.843,00 (oitenta mil oitocentos e quarenta e três reais). Os históricos dos lançamentos efetuados nos livros Caixa não permitiam a identificação da natureza dos pagamentos efetuados, uma vez que correspondiam apenas a códigos alfa-numéricos (ex: bx3008; bx2708; bx2208). Entretanto, comparando-se os extratos bancários com as informações constantes do livro Caixa, resta claro que os recursos que ingressaram no caixa da TROJAN em 08/2013 foram todos oriundos de transferências efetuadas pela ARAMART.

Como se vê, o robusto conjunto probatório juntado aos autos pela fiscalização conduz à conclusão de que os livros Caixa apresentados não permitem a identificação da movimentação financeira da empresa, uma vez que não há registro de despesas essenciais ao seu funcionamento, bem como pela ausência de comprovação do registro contábil das entradas de recursos.

Os fatos narrados e demonstrados na Representação Fiscal subsumem-se à situação excludente prevista no inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, o que justifica a exclusão de ofício do SIMPLES Nacional.

Aduz o manifestante que a exclusão da empresa do SIMPLES Nacional ofende os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. A atividade administrativa de lançamento, entretanto, é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, uma vez que à Administração Pública cabe tão-somente dar aplicação aos comandos legais.

A instância administrativa está adstrita a verificar se os dispositivos legais foram corretamente aplicados ao caso. Ou seja, importa verificar se os fatos verificados amoldam-se à previsão legal. O Poder Judiciário é o órgão competente para afastar a aplicação de lei ou ato normativo. Exatamente neste sentido é a disposição contida no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, inserida pela MP nº 449, de 2008, que assim determina:

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

Parágrafo único. 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) *dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;*
- b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou.*
- c) *pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993. (NR)*

Assim, deixo de examinar as alegações de inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Complementar n.º 123, de 2006, que exige a exclusão de ofício, caso constatadas algumas das situações excludentes previstas no seu art. 29, por extrapolarem os limites da competência do julgador administrativo.

Por fim, o manifestante afirma que a retroação dos efeitos da exclusão representa ofensa ao direito adquirido e implica confisco. A retroação dos efeitos da exclusão, contudo, encontra-se expressamente prevista no § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, que assim dispõe:

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

Os elementos comprobatórios juntados aos autos demonstram que a situação excludente prevista no inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, ocorreu de modo permanente, desde janeiro de 2013, o que pode ser evidenciado pela inexistência de registros relativos aos pagamentos de energia elétrica e telefones. Correta, portanto, a retroação dos efeitos da exclusão até o mês de janeiro de 2009.

A retroação dos efeitos da exclusão não implica ofensa ao § 1º do art. 100, nem ao inciso I do art. 103 do CTN. Observe-se que o Termo de Exclusão apenas deu cumprimento às disposições do inciso VIII e do § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Não se trata, portanto, de um ato administrativo normativo, cuja vigência é regulada pelos referidos dispositivos, mas sim de um ato administrativo concreto e individual. O destinatário deste ato administrativo é apenas a empresa em relação à qual se verificaram as situações excludentes. O entendimento oposto levaria à situação absurda em que a empresa se beneficiaria da sua própria torpeza, pois mesmo restando comprovada a ocorrência da situação excludente, a empresa se manteria como optante pelo SIMPLES Nacional enquanto esta situação não fosse identificada pela fiscalização.

A partir do momento em que a empresa incorre em situação excludente, não há que se falar em direito adquirido, uma vez que este somente se caracteriza quando cumpridos os requisitos previstos na lei, o que, como sobejamente demonstrado nos autos, não ocorreu no caso presente. Por todo o exposto, voto por considerar a Manifestação de Inconformidade IMPROCEDENTE, mantendo a exclusão do Simples Nacional, conforme o Termo de Exclusão do SIMPLES Nacional n.º 06, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Cascavel – PR, em 20 de agosto de 2014.

Uma vez mantida a exclusão da empresa do SIMPLES Nacional, passo à análise dos demais argumentos aduzidos na impugnação.

O impugnante aduz que as provas nas quais se fundamentou a exclusão da empresa do SIMPLES Nacional foram obtidas unilateralmente pelo Fisco. Entretanto, de acordo com o art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, o contencioso administrativo fiscal relativo ao SIMPLES Nacional deve obedecer aos dispositivos legais atinentes ao processo administrativo fiscal do ente federativo responsável pela exclusão. Assim, no plano Federal, o processo administrativo de exclusão rege-se pelas regras previstas no Decreto n.º 70.235, de 1972.

De acordo com o art. 9º do referido Decreto, o Auto de Infração deve estar acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Os incisos III e IV do art. 10 do mesmo dispositivo impõem que o Auto de Infração contenha a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

O Auto de Infração sob julgamento cumpre os requisitos exigidos pela legislação, pois descreve de modo pormenorizado todos os fatos verificados ao longo da fiscalização e apresenta os elementos comprobatórios.

Não há unilateralidade, nem afronta ao contraditório, pois as provas juntadas aos autos consistem em documentos elaborados pelo próprio impugnante, que foi regularmente cientificado do Auto de Infração e teve a oportunidade de impugnar a exigência, apresentar as suas argumentações e as provas que possuísse. As conclusões expostas no Relatório Fiscal fundam-se na análise dos registros contábeis e nas informações prestadas à Receita Federal do Brasil – RFB pelo próprio contribuinte (DASN, DIPJ, GFIP...). Logo, não há que se falar em provas produzidas unilateralmente, assim entendidas aquelas em que uma das partes tem o controle sobre a sua produção. Além disso, no curso de procedimento fiscal, o contribuinte foi intimado para apresentar esclarecimentos e apresentar documentos relativos aos lançamentos escriturados nos livros Caixa. As explicações apresentadas, entretanto, não afastaram as inconsistências verificadas pela fiscalização e narradas neste Auto de Infração. Pelas razões acima, não acolho as alegações de nulidade das provas trazidas aos autos.

O relatório fiscal aponta diversos fatos que levaram a fiscalização a concluir pela existência do grupo econômico ARAMART, que reúne as empresas abaixo relacionadas:

...

Inicialmente, constatou-se que a empresa Trojan e Crestani Indústria de Aramados Ltda. denominava-se ARAMART Indústria de Aramados Ltda. até 15/03/2011, data em que foi registrada a 4ª alteração contratual, na qual adotou a sua denominação atual. Poucos dias depois, foi constituída a atual ARAMART.

Na sede da ARAMART, o auditor fiscal verificou a existência de quatro armários metálicos, cujas fotos juntou à representação fiscal, cada um com o nome de uma das empresas acima mencionadas.

Todas as intimações remetidas pela RFB para os endereços das empresas foram recebidas pelas mesmas pessoas. As primeiras intimações foram recebidas pelo sr. Nilton e as outras foram recebidas pelo sr. Márcio A Felipe. As respostas às intimações foram prestadas de modo uniforme por todas as empresas.

As empresas EXTREMO-SUL e ARAMART matriz funcionam em barracões contíguos, sem delimitação precisa dos seus limites operacionais. Além disso, a fiscalização identificou funcionários vestindo uniformes da ARAMART, mas trabalhando no que seria a unidade industrial da EXTREMO-SUL. A TROJAN, apesar de ainda estar formalmente operando, não mais possui unidade industrial.

As empresas GALVANA e ARAMART filial 0003-98, apesar de possuírem endereços distintos no cadastro do CNPJ, ocupavam o mesmo barracão industrial.

Não bastasse a existência de parentesco entre os controladores formais das duas empresas, que atuam no mesmo seguimento econômico e na mesma região, há outros elementos a comprovar que elas pertencem a um mesmo grupo econômico.

No decorrer das investigações, a fiscalização verificou que as empresas GALVANA e EXTREMO-SUL, no período fiscalizado, foram integralmente dependentes da TROJAN (antiga ARAMART) e da ARAMART. A partir de abril de 2011, a TROJAN iniciou um processo de paralisação e optou pelo SIMPLES Nacional no exercício de 2013, consolidando também a extrema dependência da ARAMART. Os documentos analisados pela fiscalização demonstraram que as empresas optantes pelo SIMPLES Nacional não gozaram de autonomia empresarial, patrimonial ou financeira. Os riscos empresariais foram sempre assumidos pela empresa mãe.

O anexo “DEMONSTRATIVO DA RECEITA BRUTA E DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO E TRIBUTOS FEDERAIS DO GRUPO ARAMART” demonstra

que as despesas operacionais das empresas GALVANA e EXTREMO-SUL limitaram-se, quase que exclusivamente, a pessoal e tributos. No caso da EXTREMO-SUL, as despesas chegaram a suplantar as receitas em todos os exercícios financeiros examinados. Em paralelo, as empresas TROJAN e ARAMART operaram com uma baixa relação “custo da mão de obra e tributação” frente à receita bruta operacional. Tais custos, chegaram no máximo a 10,75% das receitas.

Além disso, a GALVANA e a EXTREMO-SUL, embora operem no mesmo segmento econômico e possuam receitas operacionais significativamente menores, empregaram um quantitativo de mão de obra bastante superior à TROJAN e à ARAMART.

As empresas optantes pelo SIMPLES Nacional obtiveram receitas de um número reduzido de clientes. Praticamente todas as receitas foram obtidas a partir da prestação de serviços de industrialização por encomenda para a TROJAN e ARAMART. As operações realizadas com outros clientes se deram na modalidade venda de produtos (saída industrial), mas o exame das notas fiscais de entrada revelou que não houve aquisição de insumos necessários à suposta produção industrial. Além disto, estes poucos clientes para os quais as empresas GALVANA e EXTREMO-SUL faturaram são também clientes da TROJAN e da ARAMART.

As empresas GALVANA e EXTREMO-SUL não registraram custos/despesas com eletricidade e telefone. Destaca que, nas atividades de metalurgia, os custos com eletricidade são expressivos. Ambas as empresas foram intimadas a apresentar os comprovantes de ligação de água, luz e telefone. Apenas a GALVANA apresentou contrato de fornecimento de energia firmado com a companhia COPEL. A fatura da competência 08/2013, entretanto, foi paga e escriturada como custo da ARAMART. Em consulta aos sistemas da COPEL, verificou-se que as duas empresas encontravam-se com os relógios de medição do consumo de energia desligados. Todas as faturas telefônicas foram escrituradas como despesas nos registros da TROJAN, até meados de 2011, e nos registros da ARAMART, no período posterior.

Tais constatações demonstram que as empresas GALVANA e EXTREMO-SUL não gozavam de autonomia empresarial. Ambas as empresas não demonstraram possuir ativos imobilizados (máquinas e equipamentos) necessários à realização das operações industriais. As máquinas e os equipamentos sempre estiveram registrados no ativo permanente da TROJAN e da ARAMART. A fiscalização identificou que as máquinas de “esmaltação” e “cromagem” foram registradas na contabilidade da TROJAN e da ARAMART, mas estas atividades industriais foram declaradas no contrato social e faturadas pela GALVANA. Não se constataram quaisquer custos ou despesas referentes a compra, arrendamento, locação ou manutenção de máquinas e equipamentos nas empresas GALVANA e EXTREMO-SUL.

Via de regra, quando as empresas GALVANA, EXTREMO-SUL e, a partir de 2013, a TROJAN, precisavam realizar algum pagamento, a ARAMART providenciava o aporte financeiro por meio de transferências bancárias realizadas no dia anterior. Esta situação, ocorrida ao longo de todo o período fiscalizado, encontra-se comprovada nos autos pela análise, a título exemplificativo, dos lançamentos contábeis relativos a uma competência por empresa. Os históricos dos lançamentos efetuados nos livros Caixa pelas empresas GALVANA e EXTREMO-SUL não permitiram uma análise fiscal adequada. As empresas foram intimadas a prestar esclarecimentos, mas o fizeram de modo inadequado e incompleto.

Há nos autos, portanto, elementos suficientes para demonstrar que a empresa autuada e as demais empresas, colocadas na condição de devedoras solidárias, compõem o mesmo grupo econômico, o qual, nos termos do art. 2º da CLT, pode ser caracterizado como uma reunião de empresas, cada uma delas com personalidade jurídica própria, porém submetidas a uma relação de controle, administração ou direção de outra.

Como se vê, em oposição à alegação do impugnante, a caracterização do grupo econômico não pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica das empresas que o integram. Confirma-se a este respeito, o magistério de Luciano Martinez:

O primeiro pressuposto de formação do grupo econômico diz respeito à “concentração econômica” no plano fático, independentemente de qualquer formalização jurídica. Perceba-se que o ato de agregação próprio do grupo econômico preserva a personalidade jurídica de cada um dos integrantes. Não há fusão empresarial.

(Martinez, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 6ª edição – São Paulo: Saraiva – 2015. Página 263).

A responsabilidade solidária das empresas integrantes do mesmo grupo econômico decorre da disposição expressa do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, que assim dispõe:

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

...

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

O dispositivo da Lei nº 8.212, de 1991, não deixa margem a dúvidas quanto à intenção do legislador de incluir todas as empresas integrantes do mesmo grupo econômico no pólo passivo dos lançamentos de contribuições previdenciárias efetuados em nome de qualquer das empresas integrantes do grupo. Trata-se de responsabilidade decorrente da previsão legal expressa, cujo fundamento de validade encontra-se previsto no inciso II do art. 124 do CTN, que assim dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

...

II - as pessoas expressamente designadas por lei

A subsunção dos fatos às normas indicadas é cristalina. O Código Tributário Nacional – CTN estipula que serão solidariamente responsáveis as pessoas expressamente designadas na lei. A Lei nº 8.212, de 1991, designa como responsáveis solidárias pelas contribuições previdenciárias as empresas integrantes de grupo econômico.

A atribuição legal de responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias às empresas integrantes do mesmo grupo econômico não está condicionada à impossibilidade de responsabilização dos administradores por atos praticados com excesso de mandato ou em contrariedade à lei, conforme previsto no art. 135 do CTN. São hipóteses distintas de responsabilidade tributária, ambas previstas na codificação tributária, com hipóteses de aplicação diferentes e não exclusivas. Neste Auto de Infração, entretanto, não houve a responsabilização tributária dos dirigentes da empresa.

O reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas integrantes do mesmo grupo econômico encontra acolhida nas decisões do STJ, como demonstra a ementa abaixo transcrita:

3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes"

4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando

funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente.

(REsp 1144884/SC, 07/12/2010)

No mesmo sentido caminham as decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, como demonstra a ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/10/2006

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECORRENTE DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Aplicam-se as regras da solidariedade à obrigação principal (penalidade pecuniária) surgida de descumprimento de obrigação acessória.

(Processo: 13770.000978/2007-87. Acórdão nº 2403-002.688)

Os fatos descritos no relatório fiscal compõem um robusto conjunto probatório a demonstrar que as quatro empresas anteriormente mencionadas (GALVANA, TROJAN, EXTREMO-SUL e ARAMART) compõem o mesmo grupo econômico. Logo, correta a atribuição de responsabilidade solidária.

O impugnante requer que as intimações dos atos realizados no curso do processo administrativo sejam endereçadas ao seu advogado. O processo administrativo fiscal federal é regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972. Ao tratar das intimações, em seu art. 23, o referido Decreto assim dispõe:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I -pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II -por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

Como se vê, o Decreto nº 70.235, de 1972, disciplinou a matéria relativa à intimação do contribuinte acerca dos atos processuais e não previu a possibilidade de que as intimações fossem feitas na pessoa do seu advogado. Assim, indefiro o pedido neste sentido, por inexistir disposição legal que o autorize no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal.

Pelas razões acima, voto pela PROCEDÊNCIA das contribuições lançadas no Auto de Infração nº 51.051.645-9.

Salvador, 27 de maio de 2015.

Flaviano Nicodemos de Andrade Lima

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil

Matrícula - 880665

Como visto acima, não só a fiscalização logrou em comprovar toda a lisura e robustez da Autuação, como o julgado de piso fez uma vasta e correta análise dos argumentos trazidos pelo contribuinte, refutando um a um com as devidas bases legais.

Verifica-se que as conclusões da Autoridade Tributária foram lastreadas em elementos coletados na diligências fiscais empreendidas nas empresas tidas como integrantes do grupo econômico caracterizado pelo Fisco.

É cediço que o procedimento fiscal constitui-se em fase anterior ao processo administrativo fiscal que tem caráter inquisitorial não cabendo contestação do sujeito passivo nesse momento.

A primeira oportunidade de se contrapor à exigência fiscal é a impugnação, conforme prevê o art. 14 do Decreto n. 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Inexiste nos autos que tenha havido qualquer empecilho às empresas integrantes do polo passivo do lançamento quanto ao seu direito de impugnar a exigência, o mesmo se verificando em relação à oportunidade de recorrer da decisão de primeira instância que lhe foi desfavorável.

Não há, então, como acolher os argumentos acerca da nulidade por atropelo às garantias ao amplo direito de defesa e ao contraditório também quanto à configuração do grupo econômico.

Junte-se a isto a Representação Fiscal para Exclusão do “SIMPLES NACIONAL” (efls. 39/57) que foi minuciosa ao relatar os fatos e fundamentos da referida solicitação, que culminou no Termo de Exclusão de efls. 58.

Responsabilidade solidária

Quanto à atribuição da solidariedade às pessoa jurídicas mencionadas no quadro acima, essa tem sede no art. 30, X, da Lei n. 8.212, de 1991:

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

(...)

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

(...)

A existência de grupo econômico formado pelas empresas citadas no quadro acima foi demonstrada com precisão pelo Fisco, conforme se pode concluir, a partir do enfrentamento da questão no voto condutor do acórdão recorrido, ao qual o sujeito passivo não apresentou novas razões, limitando-se a repetir os termos da impugnação.

O inciso IX do art. 30 da Lei n. 8.212, de 1991 é suficiente para motivar a responsabilidade solidária, posto que esse é caso de solidariedade legal tratada no inciso II do art. 124 do CTN, sendo prescindível a demonstração interesse comum para arrolar as pessoas jurídicas como solidárias.

Vale a pena a transcrição do citado artigo do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Com efeito, a aplicação do inciso IX do art. 30 da Lei n. 8.212, de 1991, é o típico caso de solidariedade legal, cujo único requisito para vincular as empresas ao cumprimento das obrigações tributárias é que pertençam a um grupo econômico, circunstância suficientemente comprovada nos autos.

Afasta-se, assim, a alegação recursal acerca da falta de comprovação do interesse comum entre as empresas.

Responsabilidade solidária

Quanto à atribuição da solidariedade às pessoa jurídicas mencionadas no quadro acima, essa tem sede no art. 30, X, da Lei n. 8.212, de 1991:

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 n.º 8.620, de 5.1.93)

(...)

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

(...)

A existência de grupo econômico formado pelas empresas citadas no quadro acima foi demonstrada com precisão pelo Fisco, conforme se pode concluir, a partir do enfrentamento da questão no voto condutor do acórdão recorrido, ao qual o sujeito passivo não apresentou novas razões, limitando-se a repetir os termos da impugnação.

O inciso IX do art. 30 da Lei n. 8.212, de 1991 é suficiente para motivar a responsabilidade solidária, posto que esse é caso de solidariedade legal tratada no inciso II do art. 124 do CTN, sendo prescindível a demonstração interesse comum para arrolar as pessoas jurídicas como solidárias.

Vale a pena a transcrição do citado artigo do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Com efeito, a aplicação do inciso IX do art. 30 da Lei n. 8.212, de 1991, é o típico caso de solidariedade legal, cujo único requisito para vincular as empresas ao cumprimento das obrigações tributárias é que pertençam a um grupo econômico, circunstância suficientemente comprovada nos autos.

Afasta-se, assim, a alegação recursal acerca da falta de comprovação do interesse comum entre as empresas

Considerando pois, tudo que nos autos constam:

Conclusão

Voto no sentido de Conhecer do Recurso Voluntário, Rejeitar as preliminares e no Mérito, Negar-lhe Provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa