



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11516.720695/2011-17
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.187 – 2ª Turma**
Data 22 de março de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MAY E CARDOSO LTDA. - ME

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para juntada de documentos constantes do processo nº 11516.720696/2011-61, com posterior retorno ao relator, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo- Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Miriam Denise Xavier (suplente convocada).

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2301-004.167, prolatado pela 1ª. Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª. Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na sessão plenária de 07 de outubro de 2014 (e-fls. 297 a 315). Ali, por voto de qualidade, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO RETROATIVO.

Com a exclusão do SIMPLES a contribuinte se sujeita às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas, sendo imperioso o lançamento tributário em honra ao princípio da legalidade, uma vez a constituição do crédito é procedimento vinculado a lei. Não tendo a contribuinte apresentado defesa oportuna no processo que a excluiu do SIMPLES NACIONAL, não é possível sua arguição para desconstituir o lançamento.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTITUIÇÃO DO FATO GERADOR POR UMA SÓ EMPRESA.

O fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Somente existirá a responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico quando todas agirem em conjunto para a configuração do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução da referida situação.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Não cabe ao CARF o controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado, de Leis ou atos normativos, conforme inteligência da Súmula nº 2, do mesmo Conselho.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº. 973.733/SC, ao tratar sobre a regra decadencial aplicável às contribuições previdenciárias, pacificou o entendimento que o prazo é de cinco anos para o Fisco constituir o crédito tributário, tendo como dies a quo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo ou fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito, conforme o art. 173, I do CTN.

NORMAS GERAIS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTAS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. NATUREZA JURÍDICA. PENALIDADE. IDENTIDADE.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN), a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. No caso, para aplicação da regra expressa no CTN, deve-se comparar as penalidades sofridas, a(s) antiga(s) em comparação com a(s) determinada(s) pela nova legislação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Decisão: I) Por unanimidade de votos: a) dar provimento parcial ao recurso voluntário, em relação ao grupo econômico, nos termos do voto do Relator; b) negar provimento aos demais argumentos da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por voto de qualidade: a) negar provimento ao recurso, na questão da multa, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior, Natanael Vieira dos Santos e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente. Redator: Marcelo Oliveira.

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 26/11/2014 (e-fl. 316) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, sua Procuradoria apresentou, em 09/01/2015 (e-fl. 333), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 317 a 332).

Alega-se, no pleito divergência em relação ao decidido pela 2ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF, em 16/05/2012, no âmbito do Acórdão nº. 2302-01.822, bem como em relação ao decidido pela 1ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF, em 22/01/2013, no âmbito do Acórdão nº. 2401-02.814, de ementas e decisões a seguir transcritas.

Acórdão 2302-001.822

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/08/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 68. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de GFIP com omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

JULGAMENTO CONJUNTO. MÉRITO JÁ ASSENTADO. DESNECESSIDADE.

O julgamento conjunto de processos conexos só se mostra valioso nas situações em que existir relação de prejudicialidade entre o mérito discutido em ambos os processos.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

Não constitui confisco a imposição de penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória. Foge à competência deste Colegiado a análise da adequação das normas tributárias fixadas pela Lei nº 8.212/91 às vedações constitucionais ao poder de tributar previstas no art. 150 da CF/88.

GRATIFICAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Integra o conceito jurídico de salário de contribuição a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive sob a forma de utilidades. O conceito jurídico de Salário de contribuição aviado no art. 28 da Lei nº 8.212/91 em momento algum vincula a natureza jurídica das parcelas integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias à habitualidade de seu recebimento. Sendo a natureza da verba auferida qualificada juridicamente como gratificação de desempenho, basta para a sua sujeição à tributação previdenciária o seu mero recebimento pelo segurado obrigatório do RGPS, mesmo que tal pagamento tenha ocorrido uma única vez no histórico funcional do beneficiário.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. GRUPO COMPOSTO POR COORDENAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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. Empresas que, embora tenham situação jurídica distinta, possuam comunhão de sócios e de objetivos sociais, tenham linha de comando e representação efetuada pelo mesmo grupo de pessoas ou por pessoas diretamente a elas vinculadas e apresentem o controle de uma empresa por outra, além de atuarem na mesma unidade física, utilizando-se da estrutura do grupo, formam grupo econômico denominado “grupo composto por coordenação”, sendo solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias de qualquer uma delas.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. CFL 68. ART. 32ADA LEI Nº 8212/91. RETROATIVIDADE BENIGNA.

As multas decorrentes de entrega de GFIP com incorreções ou omissões foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual fez acrescentar o art. 32-A à Lei nº 8.212/91. Incidência da retroatividade benigna encartada no art. 106, II, ‘c’ do CTN, sempre que a norma posterior cominar ao infrator penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração autuada.

Recurso Voluntário Provido em parte.

Decisão: por unanimidade de votos, em conceder provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória nº 449 de 2008, mais precisamente o art. 32-A, inciso II, que na conversão pela Lei nº 11.941/2009 foi reenumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei nº 8.212/91.

Acórdão 2401-002.814

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do Fato Gerador: 11/11/2009

GESTÃO DE EMPRESAS POR INTERPOSTAS PESSOAS. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Responde solidariamente com o contribuinte a pessoa física, que sendo titular de fato, exerce a gestão empresarial mediante a interposição de sócios fictícios, posto que possui interesse comum na situação que configura o fato gerador de contribuições sociais.

COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIAS DAS EMPRESAS INTEGRANTES PELAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NÃO ADIMPLIDAS.

Caracterizado o grupo econômico de fato, dada a existência de comando único e confusão patrimonial, financeira e operacional entre as empresas integrantes, respondem estas solidariamente pelas contribuições sociais não recolhidas. Recurso Voluntário Negado

Decisão: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para rejeitar a preliminar de exclusão dos responsáveis solidários.

Após defender a existência de divergência interpretativa, caracterizada pela similitude de situações fáticas e soluções diametralmente opostas, em linhas gerais argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) O recorrido deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir as empresas relativas ao grupo econômico do pólo passivo da relação tributária, sob o argumento de que não ficou demonstrado nos autos o interesse comum a que alude o inciso I do art. 124 do CTN. Contudo, convém registrar que a Fiscalização demonstrou indubitavelmente que as empresas/pessoas físicas têm interesse direto nas atividades desenvolvidas pela recorrida, de modo que ficou evidenciada a existência de interesse comum das empresas/pessoas físicas constantes do referido grupo econômico;

b) Cita trechos constantes do processo 11516.720696/2011-61 (fls. 840/856), com o intuito de demonstrar que as empresas a quem se atribui responsabilidade tributária solidária são administradas pelas mesmas pessoas (também responsabilizadas) e apenas existem de fato com intuito evidente de fraudar o Fisco;

c) As empresas/pessoas físicas Execução Soluções Call Center Ltda. (CNPJ 05.038.033/0001-44), May & Cardoso Ltda (CNPJ 07.365.832/0001-50), Eduardo May Cabral & Cia Ltda. (CNPJ 05.675.238/0001-30), Marcos May Cabral & Cia Ltda (CNPJ 07.081.290/0001-94), Marcolino Cargnin Cabral (CPF 219.862.900-34), Leoni May Cabral (CPF 910.619.979-87), Beatriz May Cabral (CPF 026.383.339-99), Eduardo May Cabral (CPF 007.808.019-38), Marcos May Cabral (CPF 033.550.939-80) e Emerson Sergio Cardoso (CPF 007.113.51970) foram autuadas por entender a fiscalização a formação de grupo econômico de fato, conforme os preceitos contidos na legislação de regência, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991. É suficiente a existência desse dispositivo legal para legitimar a responsabilização solidária das empresas de um mesmo grupo econômico pelas dívidas com a Seguridade Social.

Nesta esteira, verifica-se que o instituto grupo econômico possui definição no Direito Privado. Logo, se pode extrair o efeito tributário pretendido pelo art. 30, IX da Lei nº. 8.212/1991 que é o seguinte: configurado o grupo econômico, haverá responsabilidade solidária no tocante às obrigações tributárias (pagamento contribuições previdenciárias);

d) Da leitura de seu art. 124, verifica-se que o CTN estabelece duas espécies de devedores solidários de tributo. A primeira é designada pela doutrina como solidariedade de fato. Significa que basta as pessoas possuírem interesse comum na situação que constitui fato gerador do tributo, sendo desnecessária previsão específica, na lei que regular determinado tributo, para apontar os devedores solidários, sendo uma norma de caráter geral, aplicando-se aos tributos existentes no sistema tributário nacional. A outra espécie é aquela que a doutrina chama de solidariedade de direito, que decorre de expressa previsão legal, ou seja, previsão na lei instituidora do tributo, não exigindo a configuração de qualquer interesse comum na constituição do fato gerador.

Nota-se que o art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212, de 1991, que cuida da responsabilidade solidária das empresas de um grupo econômico pelas dívidas para com a Seguridade Social, refere-se a uma solidariedade prevista em lei, logo não depende de demonstração de qualquer interesse comum. Portanto, essa solidariedade fixada na legislação previdenciária das empresas do mesmo grupo econômico é bastante ampla. Basta um dos integrantes do grupo econômico descumprir as obrigações fiscais (não efetuar o pagamento das contribuições previdenciárias), para os outros terem que assumir a responsabilidade por via de solidariedade, sendo isso o que ocorreu *in casu*;

e) Para configurar a existência do grupo econômico, deve-se definir o seu conceito, e, para isso, deve-se reportar as definições dadas tanto pelo Direito do Trabalho quanto pelo Direito Comercial. Cita o art. 2º, §2ª da CLT, o art. 265 da Lei nº 6.404, de 1976 e o art. 748 da IN no. 03/2005, do INSS, concluindo que:

e.1) Da leitura do dispositivo da CLT, exige-se, como condição elementar para existência de grupo econômico, o controle central de uma das empresas sobre as demais. Esse mesmo entendimento se extrai da IN nº 03/2005 do INSS. Frisa-se que não se exige o revestimento por determinada modalidade societária (holding, consórcio, pool, etc), bastando provas que evidenciem os elementos de integração interempresarial.

e.2) Já na leitura do dispositivo da Lei de Sociedades Anônimas, basta a combinação de esforços entre as empresas para que aufram objetivos comuns, ou participem do empreendimento comum.

e.3) Diante disso podemos firmar o convencimento que, para caracterizar grupo econômico, é necessário haver a conjugação dos seguintes elementos: 1) composição de entidades estruturadas como empresas; 2) que, entre elas, haja um nexo relacional. No tocante a esse último requisito, uns entendem que essa relação deve ser ordem hierárquica. Mas há quem entenda que, para configuração do grupo econômico, não é mister que uma empresa seja administradora da outra ou que possua grau hierárquico ascendente, sendo suficiente uma relação de simples coordenação dos entes empresariais envolvidos, o que é o entendimento moderno.

e.4) A situação sob análise atende todas essas definições dadas, como se verifica nos inúmeros fatos levantados pela fiscalização. Diante de tudo que foi relatado, verifica-se que essas empresas encontram-se sob um único comando, ou melhor, sob gestão comum e que, entre elas, existe uma relação inter-empresarial, pois os negócios são conduzidos tendo em vista os interesses desse grupo, e não os de cada uma das diversas sociedades, o que torna essa separação societária de índole apenas formal. Ademais, a fiscalização concluiu, inevitavelmente, que foram perpetradas inúmeras fraudes com o intuito único e exclusivo de sonegação fiscal. Isso demonstra o abuso da personalidade jurídica;

f) Portanto, resta caracterizado a formação do grupo econômico de fato e a consequente responsabilização solidária de todas as empresas dele integrantes. Por todo o exposto, impõe-se a reforma do acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão de primeira instância de forma a manter o lançamento em sua inteireza.

Requer, assim que seja conhecido e dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido, a fim de restabelecer *in totum* a decisão de primeira instância, de forma a manter a integralidade do lançamento.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 334 a 337.

Cientificada a autuada e os responsáveis solidários na forma de elementos de e-fls. 340 a 370, estes quedaram inertes quanto à apresentação de contrarrazões e/ou Recurso Especial de sua iniciativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Antes de adentrar a análise de conhecimento e mérito do recurso, verifico que, quanto à matéria litigada, assim se posicionou o Colegiado *a quo*, verbis :

" (...)

9. *Quanto à alegação de que devem ser excluídos os sócios e as demais empresas da solidariedade passiva, procede o argumento da recorrente. A relação de corresponsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores.*

10. *Outrossim, apesar da exclusão do SIMPLES não ser objeto do presente recurso, bem como a recorrente não ter apresentado defesa oportuna, é imperioso ressaltar que a motivação que gerou a sua exclusão do referido programa é altamente controvertida no Judiciário, como resta demonstrado no julgado abaixo:*

(...)

11. *O Superior Tribunal de Justiça, ao se pronunciar no Recurso Especial nº 1.301.231/ES, em caso muito similar ao em tela, assim se pronunciou:*

(...)

12. *Ao trabalhar o caso, o acórdão recorrido assim dispôs:*

10.1. O grupo liderado pela Execução Soluções Call Center Ltda, no qual está incluída a autuada May & Cabral & Cardoso Ltda EPP, conduziu um processo fraudulento para sonegar tributos, sendo cabível, com supedâneo no art. 124 do CTN, que integrem o polo passivo da responsabilidade tributária as empresas Execução Soluções Call Center

Ltda, May & Cardoso Cia Ltda EPP e Eduardo May Cabral & Cia Ltda EPP, bem como as pessoas físicas Marcos May Cabral, Eduardo May Cabral, Beatriz May Cabral, Marcolino Carginin Cabral, Leoni May Cabral e Emerson Sérgio Cardoso, conforme fundamentado no Termo de Verificação Fiscal, fls.119/132 e na Representação Fiscal de Exclusão do Simples Federal (PT nº 11516.720697/201114 anexado ao PT nº11516.720687/201171).

13. Com a devida vênia, não estou convencido da existência de simulação, conluio ou dolo no presente caso. (grifei).

14. No que se refere à aplicação da responsabilidade solidária, entendo que deve ser observado o que dispõe o artigo 124, do CTN:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

15. Assim, verifica-se que no âmbito fiscal, é o interesse comum que serve de fundamento para essa forma de responsabilidade fiscal. Esse interesse deve ser considerado como decorrente do fato de que dois ou mais contribuintes sejam conjuntamente sujeitos da situação fático-jurídica que deu ensejo ao surgimento da relação tributária, tendo em vista que a solidariedade não se presume, conforme dispõe o art. 265 do, CC/2002.

16. Seguindo essa linha de raciocínio, cito o entendimento do Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 884.845SC:

(...)

17. Dessa forma, nota-se que, diferente do que ocorre no âmbito civil, para a caracterização da responsabilidade solidária que trata o art. 124, I do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico ou que os indivíduos sejam sócios para que seja comprovada a solidariedade no pagamento do tributo devido, sendo que, para que isso ocorra é indispensável à configuração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal.

18. E segundo o ensinamento de Carlo Jorge Sampaio Costa (Solidariedade passiva e o interesse comum no fato gerador): “(...) a solidariedade dos membros de um mesmo grupo econômico está condicionada a que fique devidamente comprovado: a) o interesse imediato e comum de seus membros nos resultados decorrentes do fato gerador; e/ou b) fraude ou conluio entre os componentes do grupo”; (grifos não presentes no original). **o que não restou demonstrado no caso ora em análise.**

19. Nesse mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça – STJ vem firmando sua jurisprudência:

(...)

20. Assim, entendo que, embora o artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91 disponha que “as empresas que integram grupo econômico de

qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei” este dispositivo deve ser aplicado em conjunto com o que determina o artigo 124, do CTN.

21. Dessa forma, tenho como certo que a fiscalização somente pode colocar no pólo passivo da obrigação previdenciária empresas que possuem efetivamente vínculo jurídico de controle ou de administração ou que tenham participado conjuntamente da materialidade do fato gerador.

22. Neste ponto dou provimento ao recurso para excluir a responsabilidade solidária das empresas Execução Soluções Call Center Ltda., Marcos May Cabral & Cia Ltda e Eduardo May Cabral & Cia Ltda., bem como as pessoas físicas Marcolino Cargnin Cabral, Leoni May Cabral, Beatriz May Cabral, Eduardo May Cabral, Marcos May Cabral e Emerson Sergio Cardoso.

(...)”

Em que pese concordar, no caso de existência de fraude, com o suporte jurisprudencial apresentado pelo Colegiado *a quo* (em especial em sua parte por mim agora grifada), faço notar que, no caso sob análise, a acusação da fiscalização de existência de simulação/conluio/fraude se baseia na utilização de provas emprestadas constantes de outro feito, meramente referidas, mas não anexadas no presente processo, *in verbis* (e-fls. 122 e ss. do presente feito), fato não detalhadamente abordado pelo Colegiado recorrido:

(...) Em síntese, a empresa declarava uma atividade em seus atos constitutivos registrados na JUCESC que poderia ser optante pelo SIMPLES FEDERAL, mas em fiscalização realizada e através de muitos documentos que comprovaram que realmente a atividade desenvolvida da empresa era de Tele-Marketing que é vedado pelo SIMPLES FEDERAL e SIMPLES NACIONAL.

Outra situação, foi o conluio entre as pessoas jurídicas e físicas EXECUÇÃO SOLUÇÕES - CALL CENTER LTDA - CNPJ 07.365.832/0001-50, EDUARDO MAY CABRAL & CIA LTDA - CNPJ 05.675.238/0001-30, MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA - CNPJ 07.081.290/0001-94, MARCOLINO CARGNIN CABRAL - CPF 219.862.900-34, LEONI MAY CABRAL - CPF 910.619.979-87, BEATRIZ MAY CABRAL - CPF 026.383.339-99, EDUARDO MAY CABRAL - CPF 007.808.019-38, MARCOS MAY CABRAL - CPF 033.550.939-80 e EMERSON SERGIO CARDOSO - CPF 007.113.519-70, com o intuito de simular/ocultar o fato gerador tributário para através de o conluio sonegar tributos.

Esses dois itens citados e outros detalhes pormenorizados estão descritos com maiores informações na representação fiscal/intimação fiscal presente no processo 11516.720.696/2011-61, fls. 840/856, que originou a exclusão do SIMPLES FEDERAL. (grifos não presentes no original)

4. Da Sujeição Passiva Solidária

Depreende-se pelo histórico dos fatos narrados na representação fiscal/intimação fiscal presente no processo 11516.720.696/2011-61, fls. 840/856, que originou a exclusão do SIMPLES FEDERAL,

constitui-se numa fraude com objetivo de iludir a administração tributária. (grifos não presentes no original). Conforme o CTN em seu artigo 124, descrito abaixo, cabe as pessoas jurídicas e físicas EXECUÇÃO SOLUÇÕES -CALL CENTER LTDA - CNPJ 05.038.033/0001-44, MAY & CARDOSO LTDA - CNPJ 07.365.832/0001-50, EDUARDO MAY CABRAL & CIA LTDA - CNPJ 05.675.238/0001-30, MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA - CNPJ 07.081.290/0001-94, MARCOLINO CARGNIN CABRAL - CPF 219.862.900-34, LEONI MAY CABRAL - CPF 910.619.979-87, BEATRIZ MAY CABRAL - CPF 026.383.339-99, EDUARDO MAY CABRAL - CPF 007.808.019-38, MARCOS MAY CABRAL - CPF 033.550.939-80 e EMERSON SERGIO CARDOSO - CPF 007.113.519-70 figurarem como pólo passivo na responsabilidade dos atos praticados.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

- as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
- as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Vige, no Direito brasileiro, o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e, de acordo com o Código Civil de 2002 (art. 1.052), nas sociedades limitadas, em regra, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas.

Contudo, tal regra geral de limitação da responsabilidade dos sócios não é absoluta, pois o próprio Código Civil, assim como o Código Tributário Nacional, trazem exceções a esta regra.

A primeira exceção que trazemos é a prevista no art. 50 do CC/2002, verbis:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, (grifamos)

Os fatos descritos anteriormente demonstram claramente o abuso da personalidade jurídica. A confusão patrimonial foi evidenciada nas mutações societárias, que se originou com as pessoas físicas na empresa EXECUÇÃO SOLUÇÕES, fls. 845/848 do processo 11516.720.696/2011-61, para as transferências para as demais empresas. O desvio de finalidade fica evidente com o uso de interposta pessoa na simulação para sonegar os tributos. (grifos não presentes no original)

Outra exceção que se aplica ao caso concreto é trazida pelo art. 1.016 do Código Civil, verbis:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Ora, ficaram apenas o senhor Marcolino e a senhora Leoni, os genitores, na empresa EXECUÇÃO, no período fiscalizado 2006/2007, a grande beneficiada pela sonegação fiscal, pois os segurados empregados registrados nas empresas MARCOS, MAY e EDUARDO prestam serviços exatamente a atividade fim da empresa EXECUÇÃO, desta forma, a atividade fim destas últimas também é. As empresas foram abertas com os filhos e com o genro Emerson que também saíram da sociedade da empresa EXECUÇÃO. Após as empresas serem MARCOS e MAY excluídas do SIMPLES NACIONAL e com a alteração da responsabilidade técnica contábil os funcionários das três empresas foram transferidos para a empresa EXECUÇÃO, como demonstrado na representação fiscal citada. A simulação demonstrada de forma cabal, sendo assim, devem todas as pessoas responderem solidariamente com a sociedade pelos atos dolosos praticados.

No que diz respeito ao Código Tributário Nacional, a responsabilidade do sócio-administrador por atos com infração à lei está determinada no art. 135, verbis:

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

- os mandatários, prepostos e empregados;

- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, (grifamos)

No caso sob análise, os atos com infração à lei sobejam, conforme amplamente demonstrado.

Neste sentido, é firme a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, á exemplo da ementa abaixo:

(...)

Diante dos fatos e dos fundamentos de direito narrados, para garantia do amplo direito de defesa e do devido processo legal, damos ciência deste termo, assim como dos autos de infração anexos, às pessoas jurídicas e físicas EXECUÇÃO SOLUÇÕES - CALL CENTER LTDA - CNPJ 05.038.033/0001-44, MAY & CARDOSO LTDA - CNPJ 07.365.832/0001-50, EDUARDO MAY CABRAL & CIA LTDA - CNPJ 05.675.238/0001-30, MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA - CNPJ 07.081.290/0001-94, MARCOLINO CARGNIN CABRAL - CPF 219.862.900-34, LEONI MAY CABRAL - CPF 910.619.979-87, BEATRIZ MAY CABRAL - CPF 026.383.339-99, EDUARDO MAY CABRAL - CPF 007.808.019-38, MARCOS MAY CABRAL - CPF 033.550.939-80 e EMERSON SERGIO CARDOSO - CPF 007.113.519-70, na condição de sujeitos passivos solidários pelos créditos tributários constituídos de ofício.

(...)"

Assim, não obstante a Recorrente transcrever resumidamente em seu pleito as mencionadas evidências constantes do referido Processo 11516.720696/2011-61 (em suas fls. 840 a 856) e ainda que aceda aqui à referida utilização de provas emprestadas no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, uma vez respeitados os princípios de contraditório e ampla defesa no âmbito do processo originário (onde constam as provas utilizadas) e no feito sob julgamento (fato incontroverso no presente caso), entendo, com fulcro no acima reproduzido, que podem tais evidências probatórias, quando consultadas em seu inteiro teor, influenciar de forma decisiva a convicção deste Colegiado quanto ao estabelecimento da responsabilidade solidária, tanto das pessoas jurídicas como das pessoas físicas imputadas no lançamento em questão.

Destarte, entendo que devem tais evidências estar anexadas em sua integralidade também no presente feito, de forma a que se promova a devida instrução probatória, possibilitando-se uma decisão deste Colegiado a partir da análise de todos os elementos fático-probatórios relevantes ao caso sob análise.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência à Secretaria de Câmara, a fim de que sejam anexadas ao presente feito as fls. 840 a 856 do Processo 11516.720696/2011-61, que fundamentaram a alegação de existência de conluio/fraude/simulação da autoridade fiscal e a conseqüente imputação de responsabilidade passiva solidária por parte daquela autoridade.

Posteriormente, em plena obediência ao princípio do contraditório e ampla defesa, cientifique-se a interessada e os demais responsáveis solidários, com reabertura de prazo de 15 (quinze) dias para oferecimento de contrarrazões, com posterior retorno do feito a este relator, para prosseguimento no julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior