



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

Processo n° 13433.721246/2015-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.750 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

Ementa:

RECURSO VOLUNTÁRIO. SUJEITO PASSIVO PRINCIPAL. ALEGAÇÕES TRAZIDAS APENAS EM SEDE RECURSAL.

Não será conhecida alegação trazida somente em sede recursal, por caracterizar indesejada inovação à lide, em inobservância ao que dispõem os artigos 14 e 16 do Decreto 70.235/72.

PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM. PRÁTICA DE FRAUDE.

Constata a prática de atos fraudulentos, a contagem do prazo decadência inicia-se no primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRODUÇÃO DE EFEITOS.

A manifestação de inconformidade suspende a produção dos efeitos decorrentes da exclusão do SIMPLES até o encerramento do processo administrativo, sendo que, uma vez confirmada, os efeitos da exclusão retroagem nos termos da norma legal.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA. Comprovada a prática de atos visando fraudar a ocorrência do fato gerador, bem com ocultar do Fisco o conhecimento da obrigação tributária, aplica-se a multa de ofício no percentual de 150%.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Constatados os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico, deverá a Autoridade Fiscal atribuir a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo conforme art. 124 do CTN c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Demonstrado nos autos o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, deverá a Autoridade Fiscal atribuir a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as pessoas envolvidas, a teor do artigo 124, I e II do CTN c/c art. 30, IX, da Lei 8.212/91,

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES.

Os mandatários, gerentes e administradores das pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES.

Os mandatários, gerentes e administradores das pessoas jurídicas de direito privado, uma vez demonstrado nos autos o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, são solidariamente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias da pessoa jurídica da qual se relaciona.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso apresentado pela autuada para indeferir o pleito de sobrestamento do julgamento, rejeitar a decadência suscitada e, no mérito, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como conhecer dos recursos voluntários apresentados por ZÉ AGOSTINHO LOGÍSTICA, TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA, RÁPIDO OPCIONAL LTDA e EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA para, no mérito, negar-lhes provimento. Votaram pelas conclusões os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Ricardo Moreira, Denny Medeiros da Silveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

Cuida o presente de Recurso Voluntário em face do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que considerou improcedente as Impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos.

O lançamento fiscal decorreu do descumprimento de obrigação principal de recolhimento de contribuições previdenciárias patronais e para outras entidades e fundos sobre bases declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP e sobre aquelas verificadas em suas folhas de pagamento, não declaradas em GFIP no período de 01/2010 a 13/2012.

Os valores observaram a monta de:

COTA PATRONAL:

DEB CAD 51.019.661-6 => lançamento 1 => no valor principal de R\$ 1.194.285,89, acrescidos de juros Selic e multa de ofício qualificada de 150%, decorrente do indevido enquadramento no SIMPLES NACIONAL - base de cálculo retirada da GFIP.

DEB CAD 51.019.661-6 => lançamento 2 => no valor principal de R\$ 12.354,55, acrescidos de juros Selic e multa de ofício qualificada de 150%, decorrente da não declaração em GFIP, de base de cálculo identificada na folha de pagamento.

TERCEIROS:

DEB CAD 51.019.662-4 => lançamento 1 => no valor principal de R\$ 402.299,12, acrescidos de juros Selic e multa de ofício qualificada de 150%, decorrente do indevido enquadramento no SIMPLES NACIONAL - base de cálculo retirada da GFIP.

DEB CAD 51.019.662-4 => lançamento 2 => no valor principal de R\$ 3.457,25, acrescidos de juros Selic e multa de ofício qualificada de 150%, decorrente da não declaração em GFIP, de base de cálculo identificada na folha de pagamento.

Em resumo, os valores foram lançados como devidos pela autuada, a partir das bases de cálculo extraídas das suas GFIP, entregues na condição de empresa enquadrada no SIMPLES, após ter sido excluída da referida sistemática de apuração, e das base verificadas nas folhas de pagamento da empresa, não declaradas em GFIP.

Com relação ao enquadramento no SIMPLES NACIONAL para os anos de 2010 e 2011, informou o relato fiscal que o contribuinte teve sua opção indeferida, sendo que para o ano de 2010 não teria havido a apresentação de qualquer recurso contra tal decisão. Por sua vez, com relação a 2011, apresentou recurso no processo 13433.720977/2011-60, sendo que a decisão de indeferimento tornou-se definitiva em março de 2013.

Já com relação ao ano 2012, a exclusão teria sido promovida pela Fiscalização, por meio do processo 13433.721095/2015-45, cuja ciência foi dada ao contribuinte em 05.10.2015, com apresentação de defesa intempestiva. Após ciência ao interessado, os autos foram encaminhados ao arquivo.

Foi ainda identificado que a autuada integraria grupo econômico de fato com outras 2 (duas) empresas do ramo de transporte rodoviário de carga, sob administração de grupo familiar.

Assim, imputou-se às pessoas jurídicas ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA - CNPJ 04.263.384/0001-96 e RÁPIDO OPCIONAL LTDA - CNPJ 71.731.327/0001-81, a responsabilidade solidária pelo débito, a

teor dos artigos 124, I do CTN c/c inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/91; e à pessoa física EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA - CPF 358.336.884-34, administrador de fato da empresa RN EXPRESS LTDA, a responsabilidade solidária nos termos do disposto no artigo 135, II e III do Código Tributário Nacional.

Às fls. 2.380/2.405, consta impugnação apresentada pela autuada;

Às fls. 2.464/2.473, impugnação apresentada por Rápido Opcional Ltda.

Às fls. 2.478/2.489, impugnação apresentada por Zeagostinho Logística Transportes e Distribuição EIRELI e por Eduardo Henrique de Souza Figueira.

As impugnações foram julgadas em 28.07.2016, às fls. 2.504/2.558, com a seguinte ementa.

PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM. PRÁTICA DE FRAUDE.

Constata a prática de atos fraudulentos, a contagem do prazo decadência inicia-se no primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRODUÇÃO DE EFEITOS.

A manifestação de inconformidade suspende a produção dos efeitos decorrentes da exclusão do SIMPLES até o encerramento do processo administrativo, sendo que, uma vez confirmada, os efeitos da exclusão retroagem nos termos da norma legal.

REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

A apresentação de provas, sobretudo quanto a matéria de fato, deve ser feita no corpo dos autos, juntamente com a apresentação da peça impugnatória, não podendo o contribuinte pretender suprir mediante perícia o que era obrigação de sua parte.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Comprovada a prática de atos visando fraudar a ocorrência do fato gerador, bem com ocultar do Fisco o conhecimento da obrigação tributária, aplica-se a multa de ofício no percentual de 150%.

GRUPO EMPRESARIAL. IRREGULARIDADES E FRAUDES COMPROVADAS. SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA PASSIVA DOS RESPONSÁVEIS.

Correto o procedimento fiscal que imputa sujeição tributária às empresas e pessoas responsáveis por atos fraudulentos, no caso a constituição de empresas de fachada passíveis de enquadramento na sistemática do SIMPLES, visando a sonegação dos tributos.

À fls. 2.597/2.624, consta recurso voluntário da autuada aduzindo, em síntese:

Que seria necessário o sobrestamento deste procedimento enquanto pendente de julgamento a manifestação de inconformidade proposta em face do ADE 06/2015.

Que não foi demonstrada a presença do dolo/fraude na conduta da autuada.

Que haveria a decadência para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 26.11.2010.

Que seria optante pelo SIMPLES NACIONAL em absoluta regularidade no período fiscalizado. Nesse ponto, questiona, em síntese, os indeferimentos de sua opção assim como sua exclusão do SIMPLES NACIONAL com efeitos retroativos.

Que a multa de ofício aplicada teria caráter confiscatório.

Que não haveria incidência de juros sobre a multa.

À fls. 2.637/2.647, consta recurso voluntário apresentado pelo contribuinte RÁPIDO OPCIONAL LTDA, sustentando, em resumo:

Que a Recorrente, especializada em um segmento do negócio original e administrada de forma independente e autônoma dos demais ramos conduzidos por outras pessoas da mesma família.

Que não há fraude ou conluio nos fatos considerados pelo Sr. Fiscal. Ao contrário, existe uma notória forma de organização e estruturação de um negócio, que no passado era familiar e tinha a mesma origem / sócio fundador.

Que a empresa Recorrente empreende independentemente de outras empresas da família que atuam no mesmo ramo de atividade e, por mais que tenha interesse comum na exploração da atividade eleita há anos pela família, não possui interesse comum algum na realização dos fatos tomados pelo Sr. Fiscal como originadores de obrigações tributárias.

Que a Recorrente, por mais que possa desenvolver atividade semelhante a da empresa autuada, não possui interesse comum no fato jurídico tributário considerado pelo Sr. Fiscal para a constituição de contribuições sociais, motivo pelo qual não pode figurar no polo passivo da presente demanda.

Que o deve haver o inadimplemento por parte do devedor principal, para possibilitar a cobrança do referido crédito do devedor solidário.

Que não há qualquer comprovação nos autos de que a ora Recorrente teria qualquer interesse comum relativo aos fatos jurídicos tributários considerados pelo Sr. Fiscal, diversos do simples interesse econômico na exploração de atividade semelhante.

À fls. 2.676/2.647 e 2.654/2.666 (razões do recurso) consta recurso voluntário apresentado pelos contribuintes ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO EIRELI e EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA, asseverando, em resumo:

Que para haver fraude no cumprimento da obrigação tributária, a existência do grupo econômico deveria impedir a ocorrência do fato gerador, o que não se observa em nenhum momento. Até porque, o fato gerador (*no caso, o faturamento da empresa autuada*) ocorreu e os Recorrentes não tiveram nenhuma relação com este fato, portanto, não impedindo sua ocorrência.

Que não houve, portanto, nenhuma ação ou omissão dos Recorrentes, por serem pessoas (física ou jurídica) distintas da autuada, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que àquela está sendo atribuída pela fiscalização.

Que analisando os fatos destacados pela fiscalização, não encontramos nenhuma identidade de interesses, nem a ingerência dos Recorrentes a autuada (*ou vice-versa*) que caracterize a subordinação, nem tampouco há prova de compartilhamento de recursos materiais ou humanos que levasse a conclusão de que a gestão das empresas incluídas no rol de responsáveis solidárias fosse subordinada ou coordenada por uma pessoa física ou jurídica em comum.

Que não há nenhum indicativo de que a administração ou gerência dos Recorrentes estivesse subordinada às diretrizes traçadas pela autuada e/ou demais empresas integrantes do quadro de devedores solidários desta autuação.

Que caberia à fiscalização, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, comprovar que os Recorrentes, por qualquer razão, praticaram algum ato com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto da empresa autuada

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator

Quanto à admissibilidade e conhecimento dos recursos, passo à análise individualizada dos mesmos, com se segue:

A autuada tomou ciência do acórdão recorrido em 16.08.2016 (fls.2.585) e apresentou, tempestivamente, seu recurso voluntário em 14.09.2016.

Todavia, em indesejada inovação à lide, trouxe matéria não impugnada, consubstanciada na alegação de não incidência de juros sobre a multa de ofício, em inobservância ao disposto nos artigos 14 e 16, ambos do Decreto 70.235/72, razão pelo qual, passo a conhecê-lo parcialmente.

A empresa RÁPIDO OPCIONAL LTDA tomou ciência do acórdão recorrido em 16.08.2016 (fls. 2.589) e apresentou, tempestivamente, seu recurso voluntário em 14.09.2016. Observados os demais requisitos, dele passo a conhecer.

O contribuinte Eduardo Henrique de Souza Filgueira tomou ciência do acórdão recorrido em 16.08.2016 (fls. 2.587), a apresentou, tempestivamente, seu recurso voluntário em 14.09.2016 (razões às fls 2.654/2.666, com firma reconhecida em cartório em 14.09.2016). Observados os demais requisitos, dele passo a conhecer

A empresa ZÉ AGOSTINHO LOGÍSTICA TRANSPORTE tomou ciência do acórdão recorrido em 01.09.2016 (fls. 2.594) e apresentou, tempestivamente, seu recurso voluntário em 14.09.2016 (razões às fls 2.654/2.666, com firma reconhecida em cartório em 14.09.2016). Observados os demais requisitos, dele passo a conhecer.

Passo à análise dos recursos, a iniciar pelo da autuada.

Inicialmente, pleiteia a recorrente a suspensão do presente feito em função da discussão travada no processo decorrente de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL para o ano 2012.

Não lhe assiste razão. Não obstante a resolução daquele litígio seja, por questões de economia processual, eficiência administrativa e lógica processual, condição de prosseguibilidade do presente julgamento, o fato é que lá não há, in concreto, qualquer pendência a ensejar a suspensão deste julgamento como pretendido, na medida em que, consoante já assentado no relatório do presente, referida decisão encontra-se definitiva na esfera administrativa, em função da perda do prazo para interposição de recurso.

No que toca à alegada decadência, como é cediço, quando verificada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a regra para contagem do lustro decadencial desloca-se da regra especial para a específica, impondo-se sejam consideradas decaídas as competências havidas após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse rumo, considerando a competência mais remota como sendo a de janeiro de 2010, tem-se que o lançamento poderia ter-se aperfeiçoado até 31.12.2015, sendo certo que a ciência do lançamento dera-se em 26.11.2015 (fls. 2.370).

Quanto ao mérito propriamente dito e no que toca às contribuições lançadas, a autuada insurge-se com relação aos efeitos **i)** do indeferimento de sua opção pelo SIMPLES e **ii)** de sua exclusão dessa sistemática.

Sustenta que os efeitos deveriam ser prospectivos, até mesmo por questão de boa-fé, na medida em que o contribuinte tomara ciência dos atos de indeferimento/exclusão já bem após o início do exercício a que se referiam tais atos.

Revisitando o relato fiscal, nota-se que para os exercícios de 2010 e 2011 houve indeferimento da opção pretendida pela autuada.

Esclarecendo o ocorrido, em especial para o indeferimento da opção para 2010, a decisão de piso asseverou:

A alegação do contribuinte, no sentido de que somente foi cientificada em dezembro/2015 do indeferimento de sua

inclusão no SIMPLES NACIONAL para o ano de 2010, não lhe socorre. Isso porque está expressamente registrado no Relatório Fiscal do presente processo tal indeferimento (fl. 2337) pelo que o lançamento de ofício para o ano 2010 é válido, apenas sujeito a suspensão de elegibilidade caso contestada.

Tanto é verdade que a RN EXPRESS a muito tinha conhecimento de que sua adesão ao SIMPLES NACIONAL para 2010 não foi aceita, que utilizou um subterfúgio para conseguir transmitir a Declaração de Pessoa Jurídica do Simples relativa ao ano de 2010, assim descrito à fl. 13 do Relatório Fiscal: “Em relação ao ano calendário de 2010 o pedido de ingresso ao sistema simplificado foi indeferido e a empresa não apresentou nenhum recurso contra tal indeferimento. A empresa, perfeitamente sabedora da situação, para efeito de transmissão da DECLARAÇÃO ANUAL AO SIMPLES NACIONAL – DAS-N daquele ano, informou a sua condição de não optante e, por consequência, necessitava informar número de processo formalizado para ingresso ao Simples ou de impugnação ao indeferimento, sob pena de não conseguir transmitir tal declaração. Como a empresa não possuía processo questionando o indeferimento em relação ao ano calendário de 2010, acabou informando um número de processo protocolado em 2008, no qual requeria a inclusão retroativa ao SIMPLES (Processo 13433.000100/2008-53), sendo que o mesmo teve decisão e arquivamento no próprio ano de 2008 (arquivado em 13/06/2008, conforme consulta ao sistema COMPROTNET), sem pertinência, portanto, com o indeferimento realizado em 2010”.

Veja-se o fac-símile do recibo de entrega da DASN 2011/2010 da RN EXPRESS:

Processo nº 13433.721246/2015-65
Acórdão n.º 2402-006.750

S2-C4T2
Fl. 10

SIMPLES NACIONAL Declaração Anual do Simples Nacional (DASN)

Exercício: 2011
Ano Calendário: 2010

RECIBO DE ENTREGA
DECLARAÇÃO ORIGINAL

Período abrangido pela Declaração: 01/01/2010 a 31/12/2010

1. Informações do Contribuinte

Nome empresarial RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA	CNPJ da Matriz 04.263.373/0001-06
Data da Abertura no CNPJ 29/01/2001	Data de Opção Contribuinte não optante
Processo Administrativo: 13433.000100/2008-53	
Administração Tributária: Federal	
O declarante fica ciente de que a apresentação desta declaração não gerará direito à validação da opção pelo Simples Nacional, a qual dependerá do resultado do processo administrativo informado.	
Regime de Apuração	
Competência	
CNPJ das Filiais Presentes Nesta Declaração	

Alem disso, observa-se que no aludido processo 13433.720.977/2011-60 (referente ao indeferimento para o ano de 2011), encontra-se a fl. 33 extrato no qual consta que o indeferimento para o ano de 2010 foi processado em 18/02/2010. Veja-se no fac-símile que esse documento foi emitido em 8/1/2013:

Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional**CNPJ:** 04.263.373/0001-06**Nome Empresarial:** RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP**Data de Abertura da Empresa Constante no CNPJ:** 29/01/2001**Município/UF de Jurisdição da Empresa:** MOSSORO /RN**Data/Hora de Consulta:** 08/01/2013 22:33:38

Histórico do Sinac Histórico do Simel

Agendamento Sinac Solicitação de Opção Sinac Opção Sinac Opção Cancelada Sinac

@ Histórico das Solicitações de Opção pelo Simples Nacional

Código da Solicitação	Data/Hora da Solicitação	Situação da Solicitação	Data de Processamento	Empresa em Início de Atividades?	Visualizar Detalhamento
 00.00.68.51.78	12/07/2007 12:38	Indeferida	01/10/2007	Não	
 00.02.21.73.04	30/01/2008 15:36	Indeferida	14/03/2008	Não	
 00.02.94.30.12	28/01/2009 18:52	Indeferida	25/03/2009	Não	
 00.03.55.09.67	12/01/2010 16:28	Indeferida	18/02/2010	Não	
 00.04.29.70.17	27/01/2011 11:17	Indeferida	13/02/2011	Não	
 00.04.95.04.68	30/01/2012 13:44	Deferida	21/05/2012	Não	

 Solicitação Cancelada Solicitação Deferida Solicitação Indeferida Solicitação Pendente

Portanto, não é crível que a RN somente tenha tomado conhecimento desse termo em dezembro/2015.

Mais a mais, ainda que se considere que a única ciência válida do indeferimento para o ano de 2010 tenha se dada em 9/12/2015, data em que a empresa imprimiu o termo de fls. 2459-2460, em consulta ao sistema e-Processo, constatei que a RN EXPRESS não apresentou manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias, pelo que não há mais dúvidas quanto a definitividade desse indeferimento.

Por sua vez a mesma decisão de piso, desta feita com relação à opção para o ano 2011, assim assentou:

Tal qual asseverado no Relatório Fiscal, "A empresa apresentou cópia de impugnação ao indeferimento de sua opção ao SIMPLES referente ao ano de 2011, protocolada em 01/09/2011 (Processo 13433.720.977/2011-60). Referido processo foi julgado desfavoravelmente à empresa, sendo-lhe cientificada a decisão em 11/03/2013 (DOC 06), e para a qual não houve apresentação de recurso. Não foram apresentados pela empresa, nem localizados no

Processo nº 13433.721246/2015-65
Acórdão n.º 2402-006.750

S2-C4T2
Fl. 12

endereço da Justiça Federal, processos judiciais discutindo a matéria"

Por fim, quanto à exclusão promovida pela Fiscalização no tocante ao ano 2012, a decisão vergastada assim se posicionou:

Consoante registrado no Relatório Fiscal, fl. 2337, foi efetuada representação para excluir a empresa RN EXPRESS do Simples Nacional, em relação ao ano de 2012 (Processo 13433.721095/2015-45). Em decorrência, foi expedido Ato Declaratório Executivo nº 6 (D.O.U de 29/09/2015), pelo qual ficou excluída a empresa do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2012, cuja ciência ao contribuinte foi efetuada também por via postal em 05/10/2015.

Em consulta ao aludido processo 13433.721095/2015-45, constata-se à fl. 1986 que a ciência dessa exclusão ocorreu mesmo em 05/10/2015, vejamos o fac-símile:

3284
NURAC - Michel

RN Express Transportes e Serviços Ltda – EPP
Av. Wilson Rosado, S/N, Sala 01, Terreo, BR 304 KM 38,2, Aeroporto
59.607-066 Mossoró/RN

Comunicado nº 313/2015
Proc. Nº 13433.721095/2015-45

ASSINATURA DO RECEBENTE DO DOCUMENTO	DATA DE RECEBIMENTO DO DOCUMENTO
<i>Antonio Pereira</i>	05/10/15
CDD ABOLICÃO	
05 OUT 2015	
RN	

NUMERAÇÃO DO DOCUMENTO DE RECEBIMENTO DO DOCUMENTO
Met 0,428.161-5

Todavia, a manifestação de inconformidade a que se refere o impugnante foi apresentada em 05/11/2015, 31 dias após a ciência (intempestivamente), sendo que na folha de rosto afirma-se que a ciência teria ocorrido em 06/10/2015. Veja-se:



ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM MOSSORÓ – ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.

PROCESSO Nº.13433.721095/2015-45.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE SOB ATO DECLARATORIO EXECUTIVO DRF/MOS/RN Nº 06, DE 28/09/2015.

RN EXPRESS TRANSPORTES E

SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 04.263.373/0001-06, com sede na Avenida Wilson Rosado, s/n, sala 1, Térreo, BR 304, Km 28,2, Bairro Aeroporto, CEP 59.607-066, na cidade de Mossoró/RN, tendo em vista o Comunicado nº 313/2015 lhe enviado para informar acerca da exclusão do Simples Nacional, não se conformando com o **ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/MOS/RNNº. 06 de 28 de Setembro de 2015**, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Mossoró Rio Grande do Norte, do qual tomou ciência em 06/10/2015, vem, tempestivamente, por intermédio de seu representante legal estabelecido em conformidade com a lei, **amparada no que dispõe o art. 203 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 259, de 24 de agosto de 2001, apresentar MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ao ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 06**, pelos motivos de fato e de direito que se seguem:

A unidade de origem constatou a intempestividade da aludida manifestação de inconformidade e, mediante

despacho de fl. 2017-2019, considerou não instaurado o litígio na esfera administrativa. Ato contínuo, em 27/1/2016, a RN EXPRESS foi regularmente cientificada dessa ocorrência (AR de fl. 2023 do processo 13433.721095/2015- 45), porém não se manifestou, pelo que o processo foi arquivado. Portanto, o litígio nessa parte não foi instaurado.

Outrossim, é certo que a exclusão da RN EXPRESS do SIMPLES não merece reparos, haja vista estar patente nos autos do presente processo que, em verdade, a RN EXPRESS e a ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA tratam-se de uma única empresa.

Em seu recurso, não traz o contribuinte elementos tendentes a contrapor as constatações e conclusões encimadas.

Ademais, a análise acerca do **indeferimento da opção** e da **exclusão de ofício** relacionados ao SIMPLES NACIONAL, segue contencioso próprio estranho ao que se deve, aqui, ser discutido, a teor do artigo 39 da LC 123/2006, *verbis*:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Como não poderia deixar de ser, a orientação no sítio da Receita Federal, quanto ao SIMPLES NACIONAL é no sentido de que "*A contestação do indeferimento não tem efeito suspensivo. Ou seja, durante sua tramitação, a empresa não será considerada optante pelo Simples Nacional, mas poderá preencher e transmitir o PGDAS-D, assumindo o risco de ter que refazer tudo pelo regime comum de tributação, caso sua contestação não seja acolhida - ver Pergunta 8.3 1"*

Asseverou o contribuinte que o motivo do indeferimento de sua opção, tanto para 2010, quanto para 2011, deveu-se à existência de débitos, consoante a seguir tabulados, fazendo com que incidisse na vedação ao ingresso, contida no inciso V do artigo 17 da LC 123/2006².

Indeferimento opção para 2010:

¹ <http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/Perguntas/Perguntas.aspx>

² Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Estabelecimento (CNPJ)	Natureza	Competência	Valor
04.263.373/0001-06	Débito Previdenciário	13/2006	2.014,90
		05/2007	420,75
		06/2007	317,74
		11/2007	49,83
04.263.373/0002-97	Débito Previdenciário	13/2006	820,61
04.263.373/0003-78	Débito Previdenciário	13/2006	1.299,31
04.263.373/0004-59	Débito Previdenciário	13/2006	2.125,60

Indeferimento opção para 2011:

Estabelecimento (CNPJ)	Natureza	Cadastro	Valor Original
04.263.373/0001-06	DEBCAD (39.150.730-3)	11/2010	2.564,63

Note-se, a eventual comprovação da inexistência dessa vedação deveria ter sido promovida em outra seara.

Por seu turno, em função do constatado pelo Fisco, promoveu-se à exclusão do contribuinte para o ano 2012 (apenas 2012, eis que já não teve seu ingresso deferido para 2010 e 2011 - vide tópico "conclusão" adiante colacionado), com efeitos a contar de 01.01.2012, com arrimo nos artigos 3º, II, 3º, § 4º, V, 17, XII, 29, I, II e IV, todos da LC 123/2006.

Os fatos então constatados teriam sido, resumidamente, os seguintes, descritos na Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES NACIONAL, formalizada naquele processo 13433.721095/2015-45:

- 1 - Prática da atividade de cessão ou locação de mão-de-obra, prática, verificada por meio das notas fiscais emitidas à empresa Zeagostinho Logística;
- 2 - O senhor EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA atua como administrador ou sócio de fato da empresa RN EXPRESS LTDA, além de atuar também como sócio formal da empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA;
- 3 - A empresa RN EXPRESS deixou de apresentar os livros diário e razão e/ou livros caixa, bem como arquivos digitais da contabilidade, além de informações sobre bens móveis e imóveis; e
- 4 - A constituição de GRUPO ECONÔMICO DE FATO, objetivando a fragmentação das empresas para enquadramento e obtenção indevida dos benefícios da legislação do SIMPLES.

Em função do constatado, o Fisco assim concluiu naquela representação para exclusão, atentando-se para o fato de que a causa de exclusão teria sido verificada para todo o

período de 2007 a 2012, porém como o contribuinte só teria opção deferida apenas a partir de 01/01/2012, os efeitos da exclusão se deram apenas a partir dessa data.

38. A Lei Complementar nº 123/2006 objetiva dar tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, simplificando o pagamento de tributos e estabelecendo menor carga tributária, principalmente em relação aos tributos incidentes sobre a folha de pagamento, com o fim de garantir-lhes melhores condições de concorrência frente às grandes empresas. De acordo com o conjunto de indícios e documentos analisados durante procedimento fiscal junto à empresa RN EXPRESS LTDA, verificamos SIMULAÇÃO da existência formal de empresas, todas com interesse comum e administração do mesmo grupo familiar, mesmas atividades, uso das mesmas instalações, única marca (ZEAGOSTINHO) perante público externo, transferência de empregados entre empresas, etc., constituindo-se, portanto, em um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, objetivando a fragmentação das empresas para enquadramento e obtenção INDEVIDA dos benefícios da legislação do SIMPLES.

39. Desse modo, verificado que o faturamento total das empresas no período de 2007 a 2013 ultrapassa o valor estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006 como condição para ingresso/permanência no regime simplificado e diferenciado, impõe-se a exclusão do SIMPLES NACIONAL da empresa RN EXPRESS LTDA - CNPJ 04.263.373/0001-06, a partir de 01/01/2008, tendo em vista situação impeditiva prevista no artigo 3º, II da Lei Complementar nº 123/2006. A causa de exclusão foi verificada para todo o período de 2007 a 2012, porém como o contribuinte só tem opção deferida apenas a partir de 01/01/2012, os efeitos da exclusão dar-se-ão apenas a partir desta data, tendo em vista que o faturamento do grupo em 2011 foi superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos e mil reais). A presente representação deverá ser observada também em caso de eventual decisão judicial que determine a inclusão da empresa no SIMPLES para o período de 2010 a 2011, desde que amparada em outros motivos aqui não tratados.

40. O contribuinte incorre ainda em hipótese impeditiva à opção pelo SIMPLES prevista no artigo 3º, § 4º, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez verificado que o senhor EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA atua como administrador ou sócio de fato da empresa RN EXPRESS LTDA, além de atuar também como sócio formal da empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, impondo-se, portanto, a exclusão da empresa do regime simplificado e diferenciado (SIMPLES) para todo e qualquer período em que tenha sido deferida a sua entrada no regime, até mesmo em caso de eventual inclusão judicial com base em outros motivos não tratados nesta representação.

41. Considerando o não atendimento às intimações para apresentação de livros e documentos obrigatórios (Livros Diário e Razão e/ou livro caixa) e informações sobre bens, recai ainda o contribuinte na situação de exclusão descrita no artigo 29, II, da Lei Complementar nº 123/2006, com os efeitos previstos no § 2º do artigo 29 da mesma Lei, a contar de 09/2015.

Postas as constatações acima e reafirmando não ser esse o fórum a discutir/rediscutir o indeferimento da opção do contribuinte (2010/2011) ou mesmo sua exclusão (2012) no SIMPLES NACIONAL, o fato é que os motivos que os ensejaram, em especial a existência dos débitos apontados alhures, além que caracterizar hipótese taxativa de vedação ao ingresso, era ou ao menos deveria ser, do inteiro conhecimento do recorrente.

Perceba-se, não se tratava de hipótese que dependesse de qualquer cunho interpretativo do Fisco ou mesmo da apresentação de prova a ser obtida em processo investigativo fiscal, mas sim de fato de pronta constatação. É dizer, havia ou não débito em aberto à época ??

Prosseguindo, no que diz respeito à comprovação do dolo/fraude na conduta da autuada, valho-me, como razões de decidir, da fundamentação e conclusões da decisão de piso, por entender bem abordar e apreciar os fatos e circunstâncias trazidas pelo autuante em eu extenso, pormenorizado e diligente Relatório Fiscal.

Vejamos, a partir de excertos daquela *decisum*:

"Colhe-se no Relatório Fiscal diversas assertivas que autorizam concluir que a RN EXPRESS é parte da empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA e que sequer pode ser considerada uma filial dessa. Vejamos:

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2345-2346

"5.3.1. A empresa apresentou declaração falsa em GFIP, ao informar que era optante pelo SIMPLES NACIONAL (competências de 01/2010 a 13/2011), para efeito de se eximir ao recolhimento dos tributos incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais.

5.3.2. O contribuinte RN EXPRESS vem se utilizando e se beneficiando da prática de informar opção pelo SIMPLES NACIONAL em GFIP desde 07/2007, sendo que nesse período somente teve opção deferida ao regime a partir de 01/01/2012, conforme consultas ao portal do SIMPLES NACIONAL (DOC. 05)."

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2349

“5.3.6. Além de inserir em GFIP’s a falsa condição de optante pelo SIMPLES, a empresa RN EXPRESS e o grupo ao qual pertence praticaram outras fraudes, notadamente a criação formal de empresas para divisão de faturamento e possibilidade de inclusão no SIMPLES, conforme abaixo detalhado:

5.3.6.1. HISTÓRICO E FORMAÇÃO DO GRUPO:

I. Conforme verificado durante o procedimento fiscal, a empresa fiscalizada RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA-CNPJ 04.263.373/0001-06 integra GRUPO ECONÔMICO DE FATO juntamente com as empresas RÁPIDO OPCIONAL LTDA – CNPJ 71.731.327/0001-81 e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA - CNPJ 04.263.384/0001-96, todas atuantes na atividade de transporte rodoviário de cargas, sob administração de grupo familiar e localizadas nos mesmos endereços físicos e com prestação de serviços entre as empresas do grupo.

II. O grupo atua perante o mercado sob o nome de ZEAGOSTINHO TRANSPORTES, sendo este inclusive o nome de fantasia constante do cadastro do CNPJ das empresas RN EXPRESS e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA (DOCs. 08 e 09).

III. Os atuais endereços das sedes das empresas, conforme Contratos Sociais (DOCs 11, 12 e 13) e registros constantes do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), apontam para o mesmo local, sendo que RN EXPRESS e RÁPIDO OPCIONAL são sediadas em salas instaladas dentro do imóvel em que funciona a empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA:

Empresa	CNPJ	Endereço
RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA	04.263.373/0001-06	Av. Wilson Rosado, s/n – sala 01 – Térreo – Aeroporto – BR 304 – KM 38,2 – Mossoró-RN *
ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, TRANSP. E DISTRIBUIÇÃO	04.263.384/0001-96	Av. do Contorno, s/n – Aeroporto – BR 304 – KM 38,2 – Mossoró-RN **
RÁPIDO OPCIONAL LTDA	71.731.327/0001-81	Av. Wilson Rosado, 0 – Sala 02 – Aeroporto – BR 304 – KM 38,2 – Mossoró-RN ***

* A empresa RN EXPRESS passou a ser formalmente sediada no endereço acima em 02/2007, conforme 3º aditivo ao contrato social.

** Av. do Contorno é o nome pela qual é popularmente conhecida a Av. Wilson Rosado, correspondente ao trecho da BR 304 que contorna a cidade de Mossoró-RN.

*** A empresa RÁPIDO OPCIONAL passou a ser formalmente sediada no endereço acima em 10/2008, conforme alteração contratual de 21/10/2008, enquanto que a ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA está sediada desde 02/2005, conforme 3º aditivo contratual.

IV. Em visita ao endereço constante do CNPJ da sede da RN EXPRESS e RÁPIDO OPCIONAL não verificamos identificação externa relativa às mesmas.

A fachada externa faz referência apenas à ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA. Abaixo imagens extraídas do aplicativo Google Street View (datas de referência 04/2014 e 11/2011) do edifício indicado como sede das empresas do grupo:

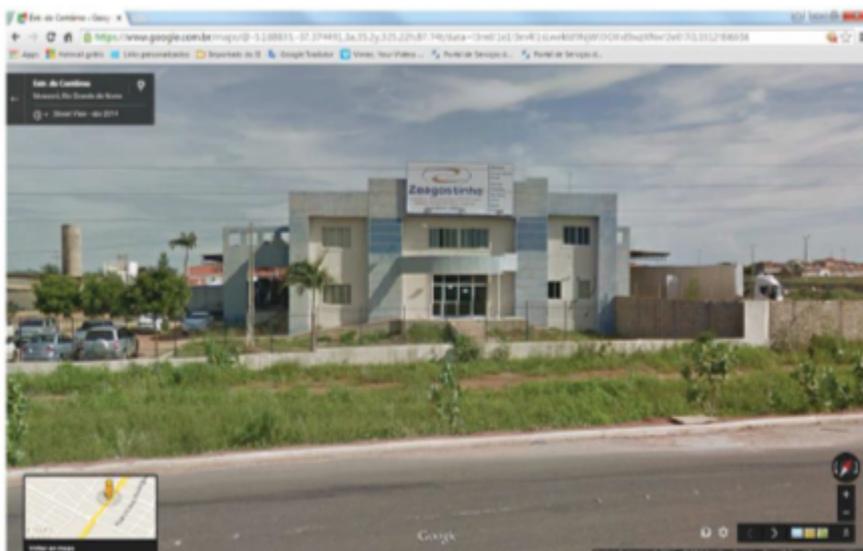


Ilustração 1: Imagem da fachada frontal da sede em Mossoró-RN.



Ilustração 2: Entrada lateral (único acesso).

V. Os endereços de duas das três filiais da empresa RN EXPRESS coincidem também com os endereços das filiais da empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, conforme se verifica dos contratos sociais e alterações (DOCs 11 e 13):



Ilustração 3: Fachada da filial em Caicó-RN (data de referência 12/2011)

* Não localizamos imagens da filial de Parnamirim-RN através do aplicativo Google Street View

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2354

IX. Muitos indícios da formação do grupo são verificados quando de uma simples análise dos atos constitutivos das empresas RN EXPRESS e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA (DOCs 11 e 13):

- a) Os contratos sociais foram assinados no mesmo dia: 11/01/2001. O registro na Junta Comercial também se deu no mesmo dia 29/01/2001;
- b) A denominação social inicial da RN EXPRESS era E. H. & G. TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, enquanto que a denominação social inicial da ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA era E. & G. TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
- c) O endereço da sede das duas empresas também era o mesmo: Rua Nízia Floresta, nº 10, Pereiros-Mossoró-RN, divergindo apenas pela indicação de salas.
- d) De acordo com os contratos sociais, cada uma das empresas promoveu abertura de três filiais, sendo que os endereços das filiais de uma coincidem com os endereços das filiais da outra.

X. No quadro societário inicial das empresas RN EXPRESS e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA constava o Sr. GILVAN PEREIRA MARTINS, que era ex-funcionário da empresa ZEAGOSTINHO TRANSPORTES-CNPJ 08.126.740/0001-80, da qual se originou a empresa RÁPIDO OPCIONAL, por cisão parcial. O Sr. GILVAN PEREIRA MARTINS também contém vínculos empregatícios com a empresa RÁPIDO OPCIONAL LTDA no período de 2012 a 2014, conforme informações do CNIS (DOC. 14). O quadro societário INICIAL das duas empresas estava assim constituído:

(...)

XI) No quadro abaixo, relacionamos as pessoas que constam do quadro societário das três empresas durante o período de apuração objeto do procedimento fiscal (01/2010 a 12/2012):

(...)

Relacionamentos entre os sócios:

EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA-CPF 358.336.884-34 é casado/companheiro da Sra. ANA MARIA MELO DA COSTA FILGUEIRA, e tem como filho EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA SEGUNDO CPF 938.692.154-53. A senhora ANA LUIZA DE SOUZA FILGUEIRA é irmã do Sr. EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA-CPF 358.336.884- 34.

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2356

5.3.6.2. DAS DEMAIS EVIDÊNCIAS DE INTERLIGAÇÃO DAS EMPRESAS

a) FATURAMENTO, DESPESAS COM EMPREGADOS E FORMA DE TRIBUTAÇÃO:

I. Na tabela abaixo, demonstramos a relação entre o faturamento declarado e as remunerações pagas aos segurados das três empresas, apuradas em GFIP/FOLHA/RAIS, para o período de 2010 a 2012:

ANO	RN EXPRESS LTDA		RÁPIDO OPCIONAL		ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA		TOTAL RECEITA GRUPO - DECLARADA
	REMUNERACAO	RECEITA	REMUNERACAO	RECEITA	REMUNERACAO	RECEITA	
2010	2.025.501,97	2.337.160,19	367.266,00	-	57.259,00	33.770.837,78	36.107.997,97
2011	2.348.829,78	2.345.628,01	979.271,00	-	13.060,00	37.427.551,91	39.773.179,92
2012	2.640.913,13	2.331.699,32	1.481.170,00	-	14.928,00	35.434.832,05	35.434.832,05

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2356

II. As empresas RN EXPRESS e RÁPIDO OPCIONAL apresentaram GFIP como “OPTANTE” pelo SIMPLES para todo o período acima demonstrado, enquanto que ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA apresentou GFIP como “NÃO OPTANTE”.

III. Apesar dos requerimentos para ingresso ao SIMPLES NACIONAL terem sido indeferidos, as empresas RN EXPRESS e RÁPIDO OPCIONAL apresentaram DECLARAÇÃO ANUAL AO SIMPLES NACIONAL - DASN para os anos-calendário de 2010 e 2011, tendo em vista a apresentação de impugnação ao indeferimento. Para os anos-calendário de 2012 e 2013, a empresa RÁPIDO OPCIONAL também teve seus pedidos de ingresso ao SIMPLES indeferidos, porém, de forma incoerente com a informação prestada em GFIP, na qual se declara como optante pelo SIMPLES, apresentou declaração do imposto de renda na sistemática do lucro presumido, com todos os valores ZERADOS. A empresa RN EXPRESS teve deferidos seus pedidos para ingresso ao SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2012.

IV. A análise do quadro do subitem I (relação remuneração x receita declarada), acima, demonstra total incongruência entre os totais de remunerações e as receitas das empresas RN EXPRESS e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA. Enquanto a empresa RN EXPRESS tem o total de remunerações pagas aos segurados praticamente no mesmo nível ou até menor que sua receita, a empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA apresenta grande faturamento com inexpressivo valor de folha de pagamento. A empresa RÁPIDO OPCIONAL não informou receita/faturamento nas declarações de imposto de renda-DIPJ ou declarações ao Simples Nacional- DASN

para os anos de 2010 e 2011, deixando ainda de apresentar os valores de receita nas DIPJ apresentadas para os anos-calendário de 2012 e 2013, sendo que até a presente data não tivemos acesso à contabilidade/notas fiscais da empresa, apesar de intimada.

V. Observa-se, portanto, que a empresa RN EXPRESS seria uma empresa inviável do ponto de vista econômico, pois somente sua folha de pagamento (remunerações) consumiria toda a receita da empresa, ainda que não existissem outros custos/despesas inerentes, como encargos sobre folha (FGTS), o próprio valor do tributo devido ao SIMPLES (quando optante), e os demais custos próprios da atividade de transporte de cargas (combustíveis, manutenção de veículos). Observe-se que nos anos de 2011 e 2012 o valor das remunerações (considerando apenas as que integram a base de cálculo da contribuição previdenciária) já ultrapassam a receita declarada pela empresa.

VI. Apenas a título informativo, a situação demonstrada no quadro do subitem I já perdura desde o início da constituição do grupo, em 2001. Vejamos abaixo tabela com os totais de remunerações versus receitas declaradas no período de 2001 a 2009:

ANO	RN EXPRESS LTDA		RAPIDO OPCIONAL		ZEAGOSTINHO LOGISTICA		TOTAL REMUNERACOES GRUPO	TOTAL RECEITA GRUPO**
	REMUNERACAO	RECEITA	REMUNERACAO	RECEITA	REMUNERACAO	RECEITA		
2001*	571.286,00	NÃO INFORMADA	61.106,00	614.628,67	12.644,00	-	632.392,00	614.628,67
2002	733.743,00	NÃO INFORMADA	37.380,00	785.693,35	14.307,00	470.061,26	771.123,00	1.255.754,61
2003	878.729,00	88.197,90	47.489,00	634.178,43	26.012,00	5.210.865,93	926.218,00	5.933.242,26
2004	1.121.101,00	352.428,37	38.164,00	497.403,94	18.580,00	7.349.454,82	1.159.265,00	8.199.287,13
2005	1.188.651,00	399.925,01	98.459,00	349.795,11	8.193,00	7.961.864,71	1.292.270,00	8.711.584,83
2006*	1.113.667,00	365.130,83	228.211,00	84.175,50	6.400,00	NÃO INFORMADA	1.348.278,00	INFORMACAO PARCIAL
2007	1.251.018,00	365.130,83	233.079,00	0,00	4.470,00	16.745.463,49	1.488.567,00	17.110.594,32
2008	1.416.297,00	2.135.919,24	248.707,00	0,00	4.910,00	22.180.004,24	1.669.914,00	24.315.923,48
2009	1.678.706,00	2.372.316,66	251.442,00	0,00	18.607,68	29.379.193,77	1.948.755,68	31.751.510,43

(...)

VII. Observa-se, portanto, que há muito tempo o grupo vem se beneficiando dessa “estratégica” divisão formal de empresas para evitar o recolhimento dos tributos patronais incidentes sobre a folha de pagamento, por intermédio da concentração de funcionários em empresas com faturamento declarado dentro das faixas permitidas ao SIMPLES.”

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2359

b) TRANSFERÊNCIAS DE EMPREGADOS ENTRE EMPRESAS DO GRUPO

I. Constatamos nas GFIP's de 05/2014 a 07/2014 (DOCs 17, 18, 19 e 20) transferências de empregados entre as empresas integrantes do grupo, ficando ao final todos concentrados na empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, que é a empresa líder do grupo, assim evidenciado pelo histórico de faturamento e pela própria medida de concentração de funcionários.

II. Na GFIP da competência 05/2014 da empresa RN EXPRESS consta movimentação de transferência de todos os seus segurados empregados (exceto os que tiveram rescisão naquele próprio mês), com data de 31/05/2014, os quais passaram a constar da GFIP da empresa RÁPIDO OPCIONAL a partir da competência 06/2014. Por sua vez, na GFIP da competência 06/2014 da empresa RÁPIDO OPCIONAL, consta a transferência de todos os segurados empregados, inclusive aqueles originários da RN EXPRESS, com data de 30/06/2014, os quais passaram a constar da GFIP da empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA a partir da competência 07/2014. Na planilha anexa – (PLANILHA DE MOVIMENTAÇÃO DE SEGURADOS) **DOC. 20** - estão relacionados todos os segurados que tiveram movimentação de uma empresa para outra do mesmo grupo, no período de 05/2014 a 07/2014. Abaixo quadro resumo das GFIP's das três empresas durante o ano de 2014:

MÊS/ANO	RN EXPRESS LTDA		RAPIDO OPCIONAL		ZEAGOSTINHO LOGISTICA		TOTAL GRUPO	
	QTDE DE SEGURADOS	REMUNERACAO	QTDE DE SEGURADOS	REMUNERACAO	QTDE DE SEGURADOS	REMUNERACAO	QTDE SE SEGURADOS	REMUNERAÇÃO
01/2014	144	222.847,40	97	126.176,11	2	1.448,00	243	350.471,51
02/2014	144	217.319,17	94	121.149,13	2	1.448,00	240	339.916,30
03/2014	140	213.148,40	94	114.459,01	2	1.448,00	236	329.055,41
04/2014	148	221.674,96	91	111.726,54	1	724,00	240	334.125,50
05/2014	148	227.023,11	91	117.888,89	17	18.277,08	256	363.189,08
06/2014	1	724,00	229	325.823,22	22	23.659,39	252	350.206,61
07/2014	0	-	0	-	247	350.268,82	247	350.268,82
08/2014	1	724,00	1	724,00	238	353.143,82	240	354.591,82
09/2014	1	724,00	1	724,00	246	377.671,72	248	379.119,72
10/2014	1	724,00	1	724,00	239	370.936,14	241	372.384,14
11/2014	1	724,00	1	724,00	238	367.977,10	240	369.425,10
12/2014	1	724,00	1	724,00	234	370.571,89	236	372.019,89
13*/2014	0	-	1	-	227	313.812,03	228	313.812,03
TOTAL		1.106.357,04		920.842,90		2.551.385,99		4.578.585,93

III. Ainda que haja qualquer dúvida quanto à configuração do grupo econômico, a **concentração de** funcionários na empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA (única empresa do grupo com faturamento acima do permitido ao Simples Nacional), ocorreu poucos meses após a inclusão da atividade de “transporte de cargas” entre aquelas enquadradas na Lei nº 12.546/2011, conhecida como Lei da desoneração da folha, com a alteração promovida pela Lei nº **12.844/2013**, não mais interessando, portanto, a manutenção de segurados nas empresas RN EXPRESS e RÁPIDO OPCIONAL, seja pela insegurança jurídico tributária, seja pela economia com os tributos incidentes

sobre a folha, que, com a desoneração, já não se revelava mais tão expressiva em relação à opção pelo SIMPLES.

III. Da leitura da tabela acima (subitem III), verifica-se que o total de segurados e remunerações do grupo permaneceu uniforme durante o ano de 2014, demonstrando que houve apenas o transpasse de segurados de uma empresa para outra, o que está comprovado nos relatórios constantes dos DOCS. 20 a 24.

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2361

“c) DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INTRA-GRUPO I.

I. Conforme Notas Fiscais apresentadas, constatamos que o faturamento da empresa RN EXPRESS deriva, em sua grande parte, de “prestação de serviços” à empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, sendo que no ano de 2012, por exemplo, a relação do faturamento total e o faturamento decorrente de prestação de serviços à ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA foi de 92% (noventa e dois por cento). Abaixo, quadro comparativo do faturamento total da RN EXPRESS e valor das notas fiscais de prestação de serviços à empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA no período de 2010 a 2012:

ANO	VR. TOTAL DAS NF DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (A)	VR DAS NOTAS FISCAIS DE PRESTACAO DE SERVIÇOS À ZEAGOSTINHO LOGISTICA (B)	RELAÇÃO % (B/A)
2010	2.315.742,20	1.205.000,00	52,03%
2011	2.342.044,11	1.968.000,00	84,02%
2012	2.325.432,95	2.145.000,00	92,24%
TOTAL	6.983.219,26	5.318.000,00	76,15%

II. Em anexo, planilha com a relação das notas fiscais (DOC 24) apresentadas pela empresa, bem como arquivos contendo imagens “PDF” das referidas notas fiscais (DOC. 25).

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2362

“d) USO DE PROCURAÇÕES PARA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA

I. O senhor EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA, sócio administrador da ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA no período fiscalizado (atualmente é o único responsável pela empresa, transformada que foi de sociedade limitada a empresa individual de responsabilidade limitada), exerce também, de fato, administração da empresa RN EXPRESS mediante o uso de procurações outorgadas por EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA SEGUNDO, na condição de representante legal da empresa RN EXPRESS.

II. Eduardo Henrique de Souza Filgueira apresentou-se à fiscalização como procurador e administrador da empresa RN EXPRESS, exibindo, para tanto,

procuração pública lavrada em 24/09/2014, no Primeiro Ofício de Notas da Comarca de Mossoró, na qual lhe são conferidos “poderes ilimitados, podendo GERIR e ADMINISTRAR seus bens e negócios, comprar, vender, ceder, transferir, arrendar, compromissar, dar em pagamento, rescindir, anuir, hipotecar, gravar, permutar, prestar fianças e por qualquer forma e título alienar e onerar bens móveis, imóveis, títulos, ações, veículos, telefones, fixando vencimentos e atribuições”, entre outros poderes típicos de titular da empresa.

III. Para tentar ocultar sua real condição de administrador/sócio, o senhor EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA recorre ao expediente de administrar por procuração a empresa RN EXPRESS. Lembramos que as empresas RÁPIDO OPCIONAL e RN EXPRESS foram constituídas em 1993 e 2001, respectivamente. Na época, o Sr. EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA SEGUNDO era menor de idade e representado naqueles atos pelo seu pai, Sr. EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA.

IV. Além da procuração acima citada, foi verificada outra procuração outorgada em 17/06/2011. A referida procuração foi juntada em processo de impugnação ao indeferimento da opção pelo SIMPLES (Processo nº 13433.720977/2011-60). Também consta a assinatura do Senhor Eduardo Henrique de Souza Filgueira em pedidos de parcelamento da empresa (Processo nº 13433.720974/2007-20).

V. As procurações acima indicadas e o pedido de parcelamento compõem o anexo DOC. 26.”

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2363

“5.3.5.3 Ficou constatado, portanto, que a empresa RN EXPRESS integra grupo econômico de fato, constituído apenas com o objetivo de fragmentação das empresas, proporcionando a divisão de parte do faturamento da principal – ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA - para uma ou mais empresas dentro das faixas permitidas para adesão ao SIMPLES, transferindo para estas a folha de pagamento dos segurados, eximindo-se então do recolhimento de tributos devidos pelas empresas não optantes daquela sistemática, notadamente os tributos patronais que recaem sobre a folha de pagamento dos segurados.

5.3.7 Ainda deixou a empresa de informar parte dos fatos geradores de contribuição previdenciária ocorridos, fato constatado diante das diferenças de bases de cálculo da contribuição previdenciária verificadas em folhas de pagamento e as bases declaradas em GFIP, sendo essas contribuições lançadas sob o código de levantamento L2. A omissão de remunerações de segurados em GFIP enquadra-se perfeitamente na situação descrita pelo artigo 71, inciso I da Lei 4.502/64.

5.3.8. Face a demonstração de que a empresa praticou fraude, e omitiu remunerações de segurados em GFIP, tudo com o fim de sonegar tributos, fica a multa de ofício aplicada em dobro, correspondendo ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre os valores lançados no presente

auto de infração, nos termos do disposto no artigo 44, inciso I, § 1º da Lei 9.430/96.”

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2365

7.1. São incluídos no pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) e artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91, por integrar grupo econômico com fins de burla à lei tributária, conforme já amplamente demonstrado no presente relatório e documentos anexos, as empresas ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA. - CNPJ 04.263.384/0001-96 e RÁPIDO OPCIONAL LTDA-CNPJ 71.731.327/0001-81.

7.2. Também passa a responder solidariamente pelos débitos lavrados o Sr. EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA-CPF 358.336.884-34, administrador de fato da empresa RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, nos termos do disposto no artigo 135, II e III do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), uma vez que as fraudes imputadas à pessoa jurídica, já demonstradas no item que trata da qualificação da multa de ofício, são praticados, em realidade, pelas pessoas físicas que as representam. O Senhor Eduardo Henrique de Souza Filgueira atua na empresa RN EXPRESS desde a sua constituição, pois já naquele ato representava o seu filho, menor de idade à época, no ato constitutivo da empresa, e mesmo após a maioridade do filho, continuou a representá-lo nos atos relativos à empresa, com o uso de procurações outorgadas pelo filho. Apresentou-se à fiscalização como administrador da empresa, e com ele e a contadora da empresa é que foram realizados todos os contatos relativos à fiscalização.

A análise das constatações acima, colimadas com as provas trazidas autos, também objetivamente apontadas no Relatório Fiscal, levam a uma única e indubitável conclusão: A RN EXPRESS e a ZEAGOSTINHO TRANSPORTE são partes da mesma empresa. Tanto isso é inegável que nas peças impugnatórias inexistem alegações contestando especificamente tais fatos e provas.

E mais: consoante constatado no item 7.3 do Relatório Fiscal do processo 13433.721309/2015-83, “a concentração de funcionários e de faturamento na ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA demonstra a proeminência do Senhor Eduardo Henrique de Souza Filgueira na administração das empresas do grupo, uma vez que a empresa da qual já era sócio-administrador, além de deter a maior parte do faturamento em todo o período analisado, passou a consolidar todas as operações do grupo a partir de 07/2014, sendo que a partir de 07/2015 a empresa passou a ser do tipo EMPRESA INDIVIDUAL de responsabilidade limitada-EIRELI, sob o comando exclusivo do Sr. Eduardo Henrique de Souza Filgueira, conforme alteração contratual nº 19 registrada na Junta Comercial do Estado do RN em 27/07/2015.””

Do relato acima, cujos fatos não foram refutados pelo recorrente, não tenho qualquer dúvida de que as empresas foram deliberadamente criadas com o fim de, única e exclusivamente, propiciar sua inclusão no SIMPLES NACIONAL, a partir de uma artificial adequação do seu faturamento, dentro dos limites legais, com o fito de furtarem-se, também, ao recolhimento das contribuições previdenciárias aqui exigidas.

Nesse aspecto, no que tange à majoração da multa ao patamar qualificado de 150%, penso estar robustamente evidenciado ter agido o contribuinte, de forma livre e consciente, a eximir-se do recolhimento das contribuições em litígio, na medida em que, ao não declarar em suas GFIP a totalidade das base de cálculos do tributo e ao apresentar GFIP como se enquadrado no SIMPLES NACIONAL estivesse, acabou por impedir ou retardar o conhecimento por parte do fisco de sua condição de contribuinte em relação a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, repercutindo, em última análise, no crédito tributário correspondente que deveria ter sido apurado ao final.

Confira-se o que diz os incisos I e II do artigo 71 da Lei 4.502/64.

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Ainda sobre o tema, valho-me das seguintes constatações promovidas pelo autuante:

"(...)

5.3. No entanto, verificamos a prática de fraude utilizada pela empresa, que resultou em redução (sonegação) do montante do tributo devido à previdência social e aos terceiros nas competências de 01/2010 a 13/2012.

5.3.1. A empresa apresentou declaração falsa em GFIP, ao informar que era optante pelo SIMPLES NACIONAL (competências de 01/2010 a 13/2011), para efeito de se eximir ao recolhimento dos tributos incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais.

5.3.2. O contribuinte RN EXPRESS vem se utilizando e se beneficiando da prática de informar opção pelo SIMPLES NACIONAL em GFIP desde 07/2007, sendo que nesse período somente teve opção deferida ao regime a partir de 01/01/2012, conforme consultas ao portal do SIMPLES NACIONAL (DOC. 05).

5.3.3. Em relação ao ano calendário de 2010 o pedido de ingresso ao sistema simplificado foi indeferido e a empresa não apresentou nenhum recurso contra tal indeferimento. A empresa, perfeitamente sabedora da situação, para efeito de transmissão da DECLARAÇÃO ANUAL AO SIMPLES NACIONAL – DAS-N daquele ano, informou a sua condição de não optante e, por consequência, necessitava informar número de processo formalizado para ingresso ao

Simples ou de impugnação ao indeferimento, sob pena de não conseguir transmitir tal declaração. Como a empresa não possuía processo questionando o indeferimento em relação ao ano calendário de 2010, acabou informando um número de processo protocolado em 2008, no qual requeria a inclusão retroativa ao SIMPLES (Processo 13433.000100/2008-53), sendo que o mesmo teve decisão e arquivamento no próprio ano de 2008 (arquivado em 13/06/2008, conforme consulta ao sistema COMPROT-NET), sem pertinência, portanto, com o indeferimento realizado em 2010:

(...)

5.3.4. Em relação ao ano de 2011, apesar de haver processo de impugnação (Proc. Nº 13433.720977/2011-60) ao indeferimento para entrada no regime simplificado, o mesmo foi julgado administrativamente, em definitivo, em desfavor da empresa RN EXPRESS no mês de março/2013, sendo que o procedimento fiscal teve início apenas em novembro/2014, tempo suficiente às providências de retificação das GFIP's para alterar a informação quanto à opção pelo SIMPLES. Ao contrário disso, algumas GFIP's sofreram retificações nesse lapso, mas a informação da condição de optante pelo SIMPLES não foi alterada nas GFIP's retificadoras, a exemplo das competências 05/2011, 10/2011, 11/2011 e 12/2011, cujas GFIP's válidas ao tempo do início do procedimento fiscal foram transmitidas em 10/10/2014 (DOC 03 e 04).

5.3.6. Além de inserir em GFIP's a falsa condição de optante pelo SIMPLES, a empresa RN EXPRESS e o grupo ao qual pertence praticaram outras fraudes, notadamente a criação formal de empresas para divisão de faturamento e possibilidade de inclusão no SIMPLES, conforme abaixo detalhado (...)" (Destaquei).

Mais uma vez, adoto as razões de decidir daquele acórdão vergastado, quanto ao tema. Veja-se:

"A supressão ou redução de tributo obtida através da falsidade ideológica de documentos, concomitantemente, identificada a vontade do agente em fraudar o fisco, por afastada a possibilidade do cometimento de erro natural, independentemente de haver um outro documento falso, configura-se o dolo, a fraude, o crime contra a ordem tributária, o que dá ensejo ao lançamento de ofício com a aplicação da penalidade qualificada.

Não resta dúvida de que a falsidade material deixa exposto o evidente intuito de fraude, porém, o dolo - elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal - também está presente quando a consciência e a vontade do agente para a prática da conduta (positiva ou omissiva) exsurtem de atos que tenham por finalidade impedir ou retardar o

conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração.

Neste caso concreto, a autoridade lançadora apontou fatos, sem que haja qualquer prova em contrário, que afastam a possibilidade de simples erro e levam à qualificação da penalidade em virtude da prática dolosa.

Diante de tais circunstâncias, não se concebe que outra tenha sido a intenção do sujeito passivo que não a de ocultar do fisco a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, de modo a evitar seu pagamento, o que evidencia o intuito de fraude e obriga à qualificação da penalidade.

Houvesse a administração tributária confiado passivamente nas informações prestadas pela contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores, indiscutivelmente tal inércia resultaria em perda irremediável do crédito tributário exurgido em decorrência do procedimento de ofício.

Portanto, no presente caso, correta a qualificação da multa de ofício não só pela falsidade ideológica em face da constituição da empresa de fachada RN EXPRESS, mas principalmente pela tentativa de manter essa empresa de fachada no SIMPLES NACIONAL, imputando-lhe receitas que são da própria ZE AGOSTINHO LOGÍSTICA, bem assim “assumindo” os funcionários desta, para deixar de recolher as contribuições previdenciárias patronais, além de produzir despesas fictícias para reduzir o lucro tributável dessa “empresa mãe”, tal qual comprovado nos autos à saciedade e já fundamentado neste voto.”

Por fim, ainda quanto ao tema, argumenta a recorrente que a multa teria nítido caráter confiscatório.

Ora, tratando-se de penalidade expressamente prevista em lei, não cabe a este colegiado deliberar acerca de sua aplicabilidade em face de princípios constitucionais, pois seria equivalente a pronunciar-se sobre sua inconstitucionalidade, textualmente vedado por força da Súmula CARF nº 02, de observância obrigatórios nos julgamentos neste Conselho.

Da solidariedade - Art 124 do CTN:

Prosseguindo, desta feita com relação à solidariedade imputada às empresas RÁPIDO OPCIONAL e ZÉAGOSTINHO LOGÍSTICA, pode-se dizer que os recursos se resumem a praticamente dois argumentos: a não comprovação do dolo/fraude e a não comprovação da existência de interesse (jurídico) comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Pois bem. Consoante se denota da fundamentação legal adotada pelo Fisco, a solidariedade imputada teria lastro nos artigos 124, I do CTN e nos termos do inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/91. Registre-se aqui, que a solidariedade não comporta benefício, nos termos do § único daquele artigo 124, razão pela qual não se faz necessário empreender esforços para cobrança inicial em um ou outro devedor. É dizer, cobra-se daquele que, a juízo do credor, possui capacidade para saldar a dívida.

Enquanto o inciso I daquele artigo 124 estabelece a obrigação solidária toda vez em que as pessoas tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, o inciso II é objetivo ao prescrever a solidariedade sempre que a lei expressamente assim o determinar. Veja-se, o próprio legislador previu que em determinadas

circunstancias, o interesse comum estaria tão evidente que fez questão de positivar a solidariedade, de forma a afastar do Fisco o ônus para sua comprovação.

Note-se que para a caracterização da situação primeira acima, além de se exigir um esforço investigativo diferenciado, há discussões as mais variadas, acerca do que seria esse "*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*"

Por sua vez, a segunda situação é, ou deveria ser, de pronta identificação pelo operador do direito, bastando-se, a seu turno, identificar referida condição e sua positivação expressa na lei.

Ainda voltando ao caso, o inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/91, em observância àquele inciso II, preconizou que a solidariedade, com relação a exação em tela, estaria presente entre as empresas que integrassem "*grupo econômico de qualquer natureza*"

Ato contínuo, no intuito de trazer certa segurança à relação Fisco x Contribuinte, o artigo 494 da Instrução Normativa RFB nº971/2009 estabeleceu, ainda que não de forma exclusiva, que "*caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica*".

Vale dizer, referida circunstância, ainda que não somente esta, caracterizaria grupo econômico na forma daquele inciso IX.

Neste caso, o que sobressai do exame do processo, como bem colocou o julgador de piso, é que a RN EXPRESS integraria grupo econômico de fato, constituído apenas com o objetivo de fragmentação da empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, propiciando assim que parte do faturamento da principal fosse vertido para uma ou mais empresas dentro das faixas permitidas para adesão ao SIMPLES, transferindo também para estas a folha de pagamento dos segurados, eximindo-se então totalmente do recolhimento de tributos devidos pelas empresas não optantes daquela sistemática, notadamente os tributos patronais incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados, bem como gerando despesas fictícias deduzidas pela própria ZEAGOSTINHO LOGÍSTICAS.

O interesse comum, e aqui pode-se dizer seguramente que envolve as 3 (três) empresas, caracteriza-se pelo compartilhamento, na medida em que integrariam um único grupo econômico de fato, dos resultados provenientes da utilização da folha de pagamento em questão. Em outras palavras, a folha de pagamento então alocada à autuada gera recursos comuns ao grupo como um todo. E é natural que assim o seja.

Como já dito acima, a própria lei, ao explicitar que a solidariedade estaria presente entre as empresas que integrassem "*grupo econômico de qualquer natureza*" acabou por presumir que o proveito resultante da força de trabalho a cargo de qualquer uma dessas empresas deveria aproveitar às demais. Além do quê, procurou evidenciar que em se tratando de uma unidade de comando, com diretrizes comuns, negócios comuns, clientes comuns e expectativas comuns, natural seria que houvesse, ainda que presumidamente, o compartilhamento da força de trabalho e, por conseguinte, da relação que impõe a condição de empregador para fins incidência da contribuição previdenciária.

Perceba-se que situação diferente seria aquela, hipoteticamente falando, em que determinada empresa, ainda que tenha logrado proveito financeiro, tivesse efetuada a

venda de créditos inexistentes a outra empresa para fins de utilização em compensações em suas GFIP. Por mais que possa ter sido reprovável a conduta daquele que vendera os créditos sabidamente inexistentes, mesmo recebendo em razão das contribuições que deixaram de ser recolhidas pelo adquirente dos "créditos", penso que, *in casu*, não teria havido interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, tal como disposto na aquele inciso I do artigo 124 do CTN.

Note-se, com isso, que são situações bem diferentes.

Nesse aspecto, por tudo que consta dos autos, especificamente o aqui citado, reputo acertada a imputação promovida pelo autuante. Sem reparos, pois.

Especificamente neste ponto, faço registrar que fui acompanhado, pelas conclusões, pelos Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior, que entenderam estar caracterizada nos autos a existência do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

No entender dos julgadores acima, para fins de atribuição da solidariedade pelo crédito, seja com fulcro no inciso I do artigo 124, seja em seu inciso II, há sempre de ser demonstrado pelo autuante que os sujeitos passivos envolvidos detêm aquele exigido interesse comum.

Da solidariedade - art. 135, II e III do CTN

Por sua vez, foi imputada a responsabilidade ao recorrente Eduardo Henrique de Souza Filgueira, com arrimo nos incisos II e III do artigo 135 do CTN.³

Em que pese o tópico próprio do Relatório Fiscal tenha abordado a questão de forma bastante resumida (confira-se a seguir), as constatações descritas ao longo daquele termo colocam o recorrente, enquanto mandatário da autuado ou mesmo como seu gerente de fato, definitivamente, na condição de responsável pelo crédito tributário resultante de atos por ele praticados com excesso de poder ou infração à lei.

... uma vez que as fraudes imputadas à pessoa jurídica, já demonstradas no item que trata da qualificação da multa de ofício, são praticados, em realidade, pelas pessoas físicas que as representam. O Senhor Eduardo Henrique de Souza Filgueira atua na empresa RN EXPRESS desde a sua constituição, pois já naquele ato representava o seu filho, menor de idade à época, no ato constitutivo da empresa, e mesmo após a maioridade do filho, continuou a representá-lo nos atos relativos à empresa, com o uso de procurações

³ 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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

outorgadas pelo filho. Apresentou-se à fiscalização como administrador da empresa, e com ele e a contadora da empresa é que foram realizados todos os contatos relativos à fiscalização.

Apenas como reforço, reproduzo, novamente, excertos daquele Relatório Fiscal, naquilo que interessa ao tema:

RELATÓRIO FISCAL, fls. 2362

“d) USO DE PROCURAÇÕES PARA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA

I. O senhor EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA, sócio administrador da ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA no período fiscalizado (atualmente é o único responsável pela empresa, transformada que foi de sociedade limitada a empresa individual de responsabilidade limitada), exerce também, de fato, administração da empresa RN EXPRESS mediante o uso de procurações outorgadas por EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA SEGUNDO, na condição de representante legal da empresa RN EXPRESS.

II. Eduardo Henrique de Souza Filgueira apresentou-se à fiscalização como procurador e administrador da empresa RN EXPRESS, exibindo, para tanto, procuração pública lavrada em 24/09/2014, no Primeiro Ofício de Notas da Comarca de Mossoró, na qual lhe são conferidos “*poderes ilimitados, podendo GERIR e ADMINISTRAR seus bens e negócios, comprar, vender, ceder, transferir, arrendar, compromissar, dar em pagamento, rescindir, anuir, hipotecar, gravar, permutar, prestar fianças e por qualquer forma e título alienar e onerar bens móveis, imóveis, títulos, ações, veículos, telefones, fixando vencimentos e atribuições*”, entre outros poderes típicos de titular da empresa.

III. Para tentar ocultar sua real condição de administrador/sócio, o senhor EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA recorre ao expediente de administrar por procuração a empresa RN EXPRESS. Lembramos que as empresas RÁPIDO OPCIONAL e RN EXPRESS foram constituídas em 1993 e 2001, respectivamente. Na época, o Sr. EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA SEGUNDO era menor de idade e representado naqueles atos pelo seu pai, Sr. EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA.

IV. Além da procuração acima citada, foi verificada outra procuração outorgada em 17/06/2011. A referida procuração foi juntada em processo de impugnação ao indeferimento da opção pelo SIMPLES (Processo nº 13433.720977/2011-60). Também consta a assinatura do Senhor Eduardo Henrique de Souza Filgueira em pedidos de parcelamento da empresa (Processo nº 13433.720974/2007-20).

Destarte, não vislumbro qualquer reforma a ser promovida no lançamento.

Neste ponto, faço registrar que fui acompanhado, pelas conclusões, pelo Conselheiro Luis Henrique Dias Lima, que entendeu estar caracterizada nos autos, para todos os apontados como solidário pelo crédito, a hipótese contida nos incisos I e II do artigo 124 do CTN, c/c inciso IX, do artigo 30 da Lei 8.212/91, tendo sido desnecessário o apontamento do artigo 135, III, do *Codex Tributário*.

Processo nº 13433.721246/2015-65
Acórdão n.º **2402-006.750**

S2-C4T2
Fl. 33

Frente ao exposto, voto por CONHECER dos recursos apresentados por ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA, RÁPIDO OPCIONAL LTDA e Eduardo Henrique de Souza Filgueira para, no mérito, NEGAR-LHES provimento; CONHECER, parcialmente, do recurso apresentado pela autuada, INDEFERIR o pleito de sobrestamento do julgamento, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, na parte conhecida, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti