



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13433.721298/2015-31
ACÓRDÃO	2101-003.096 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	RÁPIDO OPCIONAL LTDA E ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO EIRELI, RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. LANÇAMENTO DO CRÉDITO. SÚMULA CARF N.º 77.

Tratando o processo de crédito relativo a contribuições previdenciárias e de terceiros, exigíveis por decorrência da exclusão da empresa do sistema SIMPLES, o foro adequado para discussão acerca dessa exclusão é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o reexame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

Assim, nos termos da Súmula CARF n° 77, “A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. E CONTRIBUIÇÕES A CARGO DA EMPRESA.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa, bem como sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, nos termos da Lei Orgânica da Seguridade Social.

Igualmente, incidem contribuições devidas ao Salário-Educação, ao INCRA, ao SESC e ao SEBRAE, sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa, bem como também às contribuições sociais devidos aos segurados, e da cota patronal.

CARACTERIZAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE “GRUPO ECONÔMICO DE FATO”. DEMONSTRAÇÃO DAS RAZÕES E DOS FATOS QUE AUTORIZAM A ACUSAÇÃO LEGAL. SÚMULA N.º 210 DO CARF.

Não obstante terem sido demonstradas as razões legais e respectivos fatos e elementos que caracterizariam a existência de “grupo econômico de fato” (do que decorreriam as respectivas e correspondentes consequências jurídicas, inclusive a responsabilidade solidária tributária), o lançamento fiscal não se baseia em tal premissa, mas sim no reconhecimento da relação empregatícia diretamente entre o Contribuinte e segurados formalmente vinculados à outra empresa.

Nos termos da Súmula nº 210 do CARF, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

Comprovada a prática de conduta dolosa pelos interessados ou beneficiários na relação entre as empresas coligadas, e que tinham a intenção de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador de contribuições previdenciárias, é aplicável a multa qualificada.

MULTA E TRIBUTO COM EFEITO CONFISCATÓRIO. PENALIDADE. LEGALIDADE. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 02.

A sanção prevista pela legislação vigente, nada mais é do que uma sanção pecuniária a uma infração, configurada na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata. Portanto, a aplicação é devida diante do caráter objetivo e legal da multa e juros aplicados.

As alegações de inconstitucionalidade de tributária não são de competência do tribunal administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 02.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente dos Recursos Voluntários, não conhecendo das alegações de matérias de incompetência deste Tribunal, e, na parte conhecida, não acolher as preliminares e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, para reduzir a multa qualificada aplicada ao percentual de 100%, em razão da retroatividade benigna.

Sala de Sessões, em 14 de março de 2025.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Carolina da Silva Barbosa, Cléber Ferreira Nunes Leite, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Wesley Rocha, Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Antônio Savio Nastureles, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ricardo Chiavegatto de Lima.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por *RÁPIDO OPCIONAL LTDA. E OUTROS*, contra o Acórdão de julgamento de que decidiu improcedência das impugnações apresentadas.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

“No Relatório Fiscal, às fls. 57 a 82, a Fiscalização assim descreve as apurações (verbis): “(...)

Em síntese, estão sendo lançadas e exigidas no presente processo administrativo as contribuições sociais a cargo da empresa previstas no artigo 22, incisos I, II e III da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (D.O.U de 25/07/1991), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa no período de 01/2011 a 12/2012, bem como as contribuições patronais destinadas aos terceiros (sistema S-legislação esparsa constante do anexo FLD), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados.

1.3. A fundamentação legal para o lançamento dos débitos, inclusive dos acréscimos legais, encontra-se detalhada no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, que integra o auto de infração acima indicado (...)

2.3. A ação fiscal foi iniciada em 24/11/2014, por meio de ciência postal ao contribuinte do termo de início de procedimento fiscal, e através do qual foi dada ciência da abertura de procedimento fiscal e realizada intimação para apresentação dos documentos necessários à verificação da regularidade da empresa frente às obrigações previdenciárias.

(...) 2.5. O contribuinte apresentou contratos sociais, além de folhas de pagamento das competências de 01/2011 a 13/2012, em arquivos digitais no leiaute do MANAD-Manual Normativo de Arquivos Digitais (código hash da mídia entregue 6688bf8f-32f62bc7-1cb5ae7c-0c24276a) do período de 2011 a 2012. O recibo de entrega dos arquivos digitais compõe o DOC 25, anexo. Anexamos ainda, ao processo digital, os arquivos digitais entregues (DOC 26)

(...) 3.1. Foram examinados todos os documentos apresentados pelo contribuinte (arquivos digitais das folhas de pagamento, resumos de folhas de pagamento constantes de arquivos PDF, notas fiscais, contratos sociais), bem como todas as informações disponíveis nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, notadamente os dados relativos à GFIP (Guia do Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), declarações e pagamentos efetuados ao simples nacional.

3.2. Embora intimada por reiteradas vezes, a empresa deixou de apresentar, até a presente data, livros diários e razão e/ou livro caixa, arquivos digitais da contabilidade, faturas de energia elétrica, notas fiscais de aquisição de combustíveis e os esclarecimentos relativos à informação em GFIP da condição de optante pelo SIMPLES no período de 2010 a 2011.

4. DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS

4.1. Esclarecemos inicialmente que o contribuinte apresentou GFIP na condição de OPTANTE pelo SIMPLES NACIONAL para todas as competências de 01/2011 a 13/2012. No entanto, ao efetuar consulta ao portal do SIMPLES NACIONAL (DOC 05) verificamos que os pedidos de ingresso a esse sistema simplificado de recolhimento de tributos foram INDEFERIDOS para os anos de 2011 e 2012. Diante disso, intimamos a empresa, já no termo de início, a apresentar esclarecimentos, e a indicar se havia decisão administrativa e/ou judicial que amparasse tal procedimento. A empresa não atendeu à solicitação de esclarecimentos.

4.2. A indicação em GFIP da condição de optante pelo SIMPLES se dá com a inserção de código específico no campo SIMPLES (código 2), conforme Manual da GFIP, aprovado pela Instrução Normativa RFB 880, de 16/10/2008:

(...)

4.3. A GFIP constitui-se em documento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário em relação às contribuições nela declaradas e não pagas, conforme disposto no artigo 32, inciso IV, § 3º da Lei nº 8.212/91.

4.4. Por meio dos termos de constatação e intimação fiscal datados de 15/06/2015 e 10/08/2015 o contribuinte foi cientificado quanto às bases de cálculo apuradas pela fiscalização e aquelas declaradas em GFIP. Nos diversos termos encaminhados foi informado também que seriam calculadas e lançadas de ofício as contribuições previdenciárias patronais inclusive sobre as bases de cálculo declaradas em GFIP, tendo em vista que a indicação em GFIP da condição de optante pelo SIMPLES tem o condão de impedir a informação da contribuição patronal previdenciária naquela declaração, uma vez que é próprio das empresas optantes pelo SIMPLES a não exigência da contribuição previdenciária patronal sobre as remunerações dos segurados. Através do termo datado de 27/11/2015, foram informados também todas as diferenças de contribuições apuradas pela fiscalização em relação ao período de 2011 a 2012.

(...) 4.10. Apuradas as bases de cálculo e sobre elas aplicadas as alíquotas previstas na legislação, resultaram as diferenças de contribuições ora lançadas, as quais totalizaram, em valores originais, R\$ 717.321,53 (Setecentos e dezessete mil, trezentos e vinte e um reais e cinquenta e três centavos.

4.11. As bases de cálculo e o valor das contribuições patronais lançadas estão detalhadas, por competência, na planilha anexa VALORES APURADOS X DECLARADOS (DOC 01) e nos demonstrativos de apuração.

4.12. As GFIP's consideradas no lançamento são aquelas válidas no momento do início do procedimento fiscal e estão relacionadas na planilha constante do DOC 03 –RELAÇÃO DE GFIPs e DOC 04-Extrato das GFIP's. Por GFIP válida compreenda-se a última GFIP enviada para um mesmo CNPJ, competência, código de recolhimento e FPAS, conforme previsto no Manual da GFIP, aprovado pela Instrução Normativa RFB 880, de 16/10/2008, que utiliza o conceito de chave da GFIP para esse conjunto de informações.

(...) 5. DAS MULTA DE OFÍCIO APLICADAS:

5.1. A Lei 11.941/2009 introduziu o artigo 35-A na Lei 8.212/91, remetendo a disciplina da multa em lançamento de ofício das contribuições previdenciárias para o estatuído na Lei 9.430/96, com redação da Lei 11.488/2007, na qual está estabelecido que a referida multa deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença das contribuições previdenciárias, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata (artigo 44 da Lei nº 9.430/1996), podendo ser dobrada caso se verifique uma das situações previstas nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) ou 73 (conluio) da Lei 4.502/64 *in verbis*:

(...) 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 01/2011 a 13/2012.

5.3.1. A empresa apresentou declaração falsa em GFIP, ao informar que era optante pelo SIMPLES NACIONAL (competências de 01/2011 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 RÁPIDO OPCIONAL LTDA vem se utilizando e se beneficiando da prática de informar opção pelo SIMPLES NACIONAL em GFIP desde 01/2009, sendo que de 2009 até 2015 não há opção deferida ao regime simplificado. Apenas para o período de 2007 a 2008 é que a empresa teve ingresso ao SIMPLES NACIONAL deferido, conforme consultas ao portal do SIMPLES NACIONAL (DOC. 05).

5.3.3. 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:

5.3.3.1. 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:

(...)

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:

(...)

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):

(...)

VI. A empresa RÁPIDO OPCIONAL-CNPJ 71.731.327/0001-81 teve seu ato constitutivo registrado na Junta Comercial em 02/09/1993, tendo sido constituída por meio de cisão parcial da empresa ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDA, CNPJ 08.126.740/0001-80, conforme se vê da cláusula 6ª do seu Contrato Social, e teve o primeiro registro de vínculos empregatícios apenas em 11/1999, conforme consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). A empresa ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDA-CNPJ 08.126.740/0001-80 pertence aos pais do sócio da ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, Sr. Eduardo Henrique de Souza Filgueira, e da sócia da RÁPIDO OPCIONAL, Sra. ANA LUÍZA DE SOUZA FILGUEIRA. O quadro societário da empresa RÁPIDO OPCIONAL LTDA ficou inicialmente assim constituído:

(...)

VII. O Sr. Eduardo Henrique de Souza Filgueira Segundo, sócio nas empresas RÁPIDO OPCIONAL e RN EXPRESS, era menor de idade à época da constituição de ambas, tendo sido representado pelo seu pai, o Sr. EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA, nos atos constitutivos das duas empresas, conforme se vê dos respectivos contratos sociais (DOCs 11 e 12).

VIII. Até dezembro do ano de 2000 o grupo ZEAGOSTINHO era composto pelas empresas ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDA-CNPJ 08.126.740/0001- 80 e RÁPIDO OPCIONAL LTDA-CNPJ 71.731.327/0001-81, a primeira pertencente ao casal José Agostinho Filgueira (conhecido como Zeagostinho) e Antonia Salete de Souza Filgueira, enquanto que a segunda estava em nome dos filhos e um neto desse casal, já relacionados no quadro do subitem VI acima. Nos anos de 1999 e 2000, período em que as duas empresas apresentam registros de vínculos empregatícios no CNIS, a ZEAGOSTINHO TRANSPORTES apresentou declarações de imposto de renda com a opção de apuração do imposto pela sistemática do lucro REAL, enquanto que a RÁPIDO OPCIONAL apresentou declaração como optante pelo SIMPLES FEDERAL (Lei 9.317/96), já demonstrando naquele tempo a divisão da folha do grupo. A empresa ZEAGOSTINHO TRANSPORTES-CNPJ 08.126.740/0001-80, desde 2008, não apresenta movimentação expressiva de funcionários em GFIP e/ou demais indícios de atividades (apenas um sócio e um funcionário no período de 2008 a 2014, e a partir de 2014, apenas um sócio).i) Vários indícios da formação do grupo econômico são verificados quando de uma simples análise dos atos constitutivos das empresas RN EXPRESS e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, que vão desde os aspectos da formatação do documento (leiaute), cláusulas idênticas, e em especial os abaixo destacados (DOCs 07 e 09):

(...)

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.

(...) 5.3.3.2. 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:

(...)

-RN EXPRESS 2010 a 2012 – Resumos de Folhas de Pagamento apresentados em procedimento fiscal (DOC. 05);

-RÁPIDO OPCIONAL – 2010 a 2012 – RAIS (Apesar de ter apresentado folha de pagamento para o período de 2011 e 2012, a empresa RÁPIDO OPCIONAL, também sob procedimento fiscal, deixou de apresentar folhas do 13º salário desses anos. Verificou-se, ainda, que os valores da RAIS estão mais compatíveis com os valores da folha do que aqueles informados em GFIP (DOC 12).

-ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA – 2010 a 2012 – GFIP (DOC 13) - As informações da receita foram extraídas dos extratos das Declarações ao Simples Nacional e DIPJ (DOCs. 04, 14 e 15).

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:

(...)

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.

b) TRANSFERÊNCIAS DE EMPREGADOS ENTRE EMPRESAS DO GRUPO

I. Constatamos nas GFIP’s de 05/2014 a 07/2014 (DOCs 20, 21 e 22) transferências de empregados entre as empresas integrantes do grupo, ficando ao final todos concentrados na empresa ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA. 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 nesse 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 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 DOC 19 - PLANILHA DE MOVIMENTAÇÃO DE SEGURADOS, 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:

(...)

II. 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. 19 a 22. 5.3.5.3 Ficou constatado, portanto, que a empresa RÁPIDO OPCIONAL LTDA –

CNPJ 71.731.327/0001-81 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.

5.3.4 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.

5.3.5. 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. (...) 6. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

6.1. 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 fraude à lei tributária, conforme já amplamente demonstrado no presente relatório e documentos anexos, as empresas ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO EIRELI - CNPJ 04.263.384/0001-96 e RN. (...)” Grifos do original”.

Foram apresentados Recursos Voluntários contra a decisão de piso, dos quais passo transcrever, em apertada síntese, as alegações recursais apresentadas

Soliária Rápido Opcional (e-fls. 919 e seguintes):

Preliminares

- i)* Suspensão do processo administrativo, em razão de que protocolou recurso contar Ato Declaratório n.º 06/2015 que excluiu a empresa do SIMPLES Nacional;
- ii)* Nulidade dos atos praticados pela fiscalização por nulidade de ausência de fundamento para exclusão do SIMPLES Nacional;

- iii)* Pede reconhecimento parcial da decadência do período anterior à 26.10.2010, em razão da regra do art. 150, § 4º, do CNT;
- iv)* Inexistência de formação de grupo econômico empresarial ou constituição de “empresas de fachadas. Descrição incompatível com o auto de infração;
- v)* Conclui-se, portanto, que para responsabilização subsidiária devem estar presentes os requisitos contidos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o que não restou sequer demonstrado pela fiscalização, quiçá comprovado.
- vi)* Inocorrência de fraude;
- vii)* Imputação fiscal meramente especulativa;
- viii)* Ato administrativo transborda os limites legais, onde aplicação de presunções não encontra amparo legal e interpretação incondizente com o sistema tributário;
- ix)* Caráter confiscatório e inconstitucional da multa aplicada;
- x)* Pede aplicação de multa mais benéfica.

Empresa Recorrente RN EXPRESS LTDA. (e-fls. 1.000 e seguintes):

- i)* Suspensão do processo administrativo, em razão de que protocolou recurso contar Ato Declaratório n.º 06/2015 que excluiu a empresa do SIMPLES Nacional;
- ii)* Nulidade dos atos praticados pela fiscalização por nulidade de ausência de fundamento para exclusão do SIMPLES Nacional;
- iii)* Pede reconhecimento parcial da decadência do período anterior à 26.10.2010, em razão da regra do art. 150, § 4º, do CNT;
- iv)* Inexistência de formação de grupo econômico empresarial ou constituição de “empresas de fachadas. Descrição incompatível com o auto de infração;
- v)* Conclui-se, portanto, que para responsabilização subsidiária devem estar presentes os requisitos contidos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o que não restou sequer demonstrado pela fiscalização, quiçá comprovado.
- vi)* Inocorrência de fraude;
- vii)* Imputação fiscal meramente especulativa;
- viii)* Ato administrativo transborda os limites legais, onde aplicação de presunções não encontra amparo legal e interpretação incondizente com o sistema tributário;

- ix)* Caráter confiscatório e inconstitucional da multa aplicada;
- x)* Pede aplicação de multa mais benéfica.

Recorrente ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA (e-fls. 1082 e seguintes)

- xi)* Suspensão do processo administrativo, em razão de que protocolou recurso contra Ato Declaratório n.º 06/2015 que excluiu a empresa do SIMPLES Nacional;
- xii)* Nulidade dos atos praticados pela fiscalização por nulidade de ausência de fundamento para exclusão do SIMPLES Nacional;
- xiii)* Pede reconhecimento parcial da decadência do período anterior à 26.10.2010, em razão da regra do art. 150, § 4º, do CNT;
- xiv)* Inexistência de formação de grupo econômico empresarial ou constituição de “empresas de fachadas. Descrição incompatível com o auto de infração;
- xv)* Conclui-se, portanto, que para responsabilização subsidiária devem estar presentes os requisitos contidos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o que não restou sequer demonstrado pela fiscalização, quiçá comprovado.
- xvi)* Inocorrência de fraude;
- xvii)* Imputação fiscal meramente especulativa;
- xviii)* Ato administrativo transborda os limites legais, onde aplicação de presunções não encontra amparo legal e interpretação incondizente com o sistema tributário;
- xix)* Caráter confiscatório e inconstitucional da multa aplicada;
- xx)* Pede aplicação de multa mais benéfica;

Por fim, as Recorrentes pedem o cancelamento da autuação.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

VOTO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

Os Recursos Voluntários apresentados são tempestivos, bem como são de competência deste Colegiado.

Assim, passo a analisá-los.

DAS PRELIMINARES

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES E DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO

Na presente autuação estão sendo exigidas contribuições previdenciárias patronais, dos anos 2011 e 2012, imputadas à RÁPIDO OPCIONAL LTDA - ME (contribuinte - autuada), RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO EIRELI (Responsabilizados).

A alega a ilegalidade da autuação, uma vez que as empresas estariam dentro do *SIMPLES NACIONAL* no período autuado.

Por outro lado, a Fiscalização concluiu que a empresa fiscalizada “RÁPIDO OPCIONAL LTDA.-ME” integra **grupo econômico de fato** em conjunto com as empresas “RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA.”.

Todas atuantes desenvolvem atividades 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, sendo que, segundo a fiscalização, há muito tempo o grupo vem se beneficiando dessa “estratégica” divisão formal de empresas, com o intuito de 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.

As empresas Recorrentes solicitaram suspensão do processo em razão de recurso em processo em que está pendente análise recursal de ato declaratório que determinou a exclusão das empresas do SIMPLES NACIONAL.

Sobre o tema, a Solução de Consulta n.º 18, de 2014, da Receita Federal do Brasil, da qual realizo a transcrição alegada pela Recorrente, que assim dispõe:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, **razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.**

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC nº123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN nº 94, de 2011”.

Portanto, a autoridade fazendária tem legitimidade e age conforme as normas legais ao realizar a presente atuação.

Ademais, a Súmula CARF nº 77 assim dispõe:

“A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”.

Assim, correto o lançamento fiscal e não como promover a suspensão da autuação.

Já quanto a prejudicial de mérito de decadência, será analisada ao final, em razão da análise de acusação fiscal de fraude, o que impacta na aplicação da regra decadencial.

DA AUTUAÇÃO

A autuação refere-se às contribuições previdenciárias das seguintes rubricas i) cotas patronais e aquelas destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), devidas pela empresa nos termos do artigo 22, incisos I e II, Lei 8.212, de 24 de julho de 1991; ii) as destinadas a terceiros (ao INCRA, SESC, SEBRAE e Salário educação) pelas leis aplicadas ao caso; e iii) e as contribuições dos segurados, prevista no artigo 20, da Lei da seguridade, com a obrigação de arrecadar e recolher constante do art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

Conforme determinada o artigo 28 Lei 8.212/91 são salários contribuição os valores que uma vez pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados obrigatórios, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, determinam a ocorrência do fato gerador, do qual decorre a formação de crédito a favor da Seguridade Social, em contrapartida, de débito para o contribuinte, com a referida transcrição:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;”

DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DA SOLIDARIEDADE ATRIBUÍDA

Os fatos citados no relatório fiscal são motivos para manter a solidariedade em questão, uma vez que precede de exigências legais apresentar os dados, documentos e informações correntes e necessárias para análise e apuração da constituição do crédito, quando da ocorrência do fato gerador.

Nos recursos apresentados, alegam os Recorrentes que não são solidários para com as referidas obrigações tributárias, uma vez que há a acusação de grupo econômico e que tal fato não teria ocorrido.

A prova dos fatos alegados, em especial da acusação de grupo econômico, está amplamente descrita no relatório fiscal, em especial das e-fls. 67 e seguintes, que dispõe o seguinte:

“(…) 5.3.3.1. HISTÓRICO E FORMAÇÃO DO GRUPO

I. Conforme verificado durante o procedimento fiscal, a empresa fiscalizada RÁPIDO OPCIONAL LTDA – CNPJ 71.731.327/0001-81 integra GRUPO ECONÔMICO DE FATO juntamente com as empresas RN EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA - CNPJ 04.263.373/0001-06 e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO EIRELI - 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. 07 e 08).

III. Os atuais endereços das sedes das empresas, conforme Contratos Sociais (DOCs 09, 10 e 11) 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 RAPIDO 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: (foto da estrutura do grupo econômico)

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 10 e 11), (...).

VI. A empresa RÁPIDO OPCIONAL-CNPJ 71.731.327/0001-81 teve seu ato constitutivo registrado na Junta Comercial em 02/09/1993, tendo sido constituída por meio de cisão parcial da empresa ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDACNPJ 08.126.740/0001-80, conforme se vê da cláusula 6ª do seu Contrato Social, e teve o primeiro registro de vínculos empregatícios apenas em 11/1999, conforme consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). A empresa ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDA-CNPJ 08.126.740/0001-80 pertence aos pais do sócio da ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA, Sr. Eduardo Henrique de Souza Filgueira, e da sócia da RÁPIDO OPCIONAL, Sra. ANA LUÍZA DE SOUZA FILGUEIRA. O quadro societário da empresa RÁPIDO OPCIONAL LTDA ficou inicialmente assim constituído:

Empresa : RAPIDO OPCIONAL LTDA – CNPJ 71.731.327/0001-81 (Quadro Societário Inicial)

Nome	CPF	Qualificação	% Cap Social
ANA LUIZA DE SOUSA FILGUEIRA	358.336.614-04	Sócio-Administrador	50,00%
EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA	358.336.884-34	Sócio-Administrador	47,50%
EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA SEGUNDO	938.692.154-53	Sócio	2,50%

VII. O Sr. Eduardo Henrique de Souza Filgueira Segundo, sócio nas empresas RÁPIDO OPCIONAL e RN EXPRESS, era menor de idade à época da constituição de ambas, tendo sido representado pelo seu pai, o Sr. EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA FILGUEIRA, nos atos constitutivos das duas empresas, conforme se vê dos respectivos contratos sociais (DOCs 09 e 10).

VIII. Até dezembro do ano de 2000 o grupo ZEAGOSTINHO era composto pelas empresas ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDA-CNPJ 08.126.740/0001- 80 e RÁPIDO OPCIONAL LTDA-CNPJ 71.731.327/0001-81, a primeira pertencente ao casal José Agostinho Filgueira (conhecido como Zé agostinho) e Antônia Salete de Souza Filgueira, enquanto que a segunda estava em nome dos filhos e um neto desse casal, já relacionados no quadro do subitem VI acima. Nos anos de 1999 e 2000, período em que as duas empresas apresentam registros de vínculos empregatícios no CNIS, a ZEAGOSTINHO TRANSPORTES apresentou declarações de imposto de renda com a opção de apuração do imposto pela sistemática do lucro REAL, enquanto que a RÁPIDO OPCIONAL apresentou declaração como optante pelo SIMPLES FEDERAL (Lei 9.317/96), já demonstrando naquele tempo a divisão da folha do grupo. A empresa ZEAGOSTINHO TRANSPORTES-CNPJ 08.126.740/0001-80, desde 2008, não apresenta movimentação expressiva de funcionários em GFIP e/ou demais indícios de atividades (apenas um sócio e um funcionário no período de 2008 a 2014, e a partir de 2014, apenas um sócio).

IX. Diversos indícios da formação do grupo são verificados também quando de uma simples análise dos atos constitutivos das empresas RN EXPRESS e ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA (DOCs 10 e 11)

(...)

E prossegue o relatório fiscal com vasto e ampla fundamentação acerca do conglomerado de grupo econômico entre as empresas acusadas, e que não apresentaram provas em contrário da apuração fiscal em seus recursos Voluntários, mantendo-se incólume a acusação fiscal.

Assim, a solidariedade foi imputada por meio do art. 124, do Código Tributário Nacional também prevê expressamente essa possibilidade:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II- as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem”.

Da leitura do relatório fiscal, foi usado como fundamento da caracterização do grupo econômico de fato as disposições constantes do inciso IX, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, assim transcrito:

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

(...)

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

Tal dispositivo é repetido pelo art. 222 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999):

“Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento (redação dada pelo Decreto nº4.032, de 2001).

Nos termos do Art. 494 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, há a caracterização de grupo econômico quando:

"494. 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.

Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias

na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão científicas da ocorrência".

E também pela Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, vigente à época do lançamento:

"Em face deste arcabouço legal, identificada a existência de "grupo econômico de qualquer natureza" (portanto, inclusive os "de fato"), é exigível a contribuição previdenciária de qualquer de seus integrantes, por força da responsabilidade solidária".

Há, portanto, acusação de fraude no presente auto de infração, com o intuito de beneficiar-se do não recolhimento de tributos devidos.

Ademais, apesar deste relator não concordar com a literalidade da Súmula CARF n.º 210, do CARF, sua aplicação e reprodução é obrigatória pelos Julgadores, uma vez que o Regimento Interno determina o respectivo mandamento dos enunciados das Súmulas do Seu Tribunal Administrativo, no qual reproduzo *in verbis*:

"SÚMULA 210. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, **sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN**".

Assim, a possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre integrantes de um "grupo econômico", seja ela "de direito" ou "de fato" tem fundamento nos incisos I e II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (por expressa determinação legal), que nos leva ao inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/1991, nos casos em que se constata a "confusão patrimonial" (interesse comum no fato gerador).

Portanto, mantenho a decisão quanto a solidariedade por formação de grupo econômico.

DA MULTA QUALIFICADA

A multa qualificada aplicada está prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, nos casos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. Referidos dispositivos tratam das figuras da sonegação, fraude e conluio, nos seguintes termos:

"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.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72”.

A conduta descrita pela fiscalização se amolda às previsões dos artigos citados, já que essas previsões legais e tipificam como ato lesivo ao fisco a modalidade realizada pela contribuinte, havendo intuito de “encobrir” fato gerador do tributo.

No presente caso ficou caracterizada pelo fisco, de forma firme e cabal o condão de burlar a fiscalização omitindo o fato gerador.

Em conteúdo didático, produzido pelo jurista *Fábio Piovezan Bozza*, que já foi Conselheiro deste Tribunal, verifica-se que: "*dolo, fraude ou simulação, refere-se a um conjunto de vícios produzidos intencionalmente pelo contribuinte que, de má-fé, cria uma situação falsa ou de mera aparência e inebria o julgamento do Fisco sobre uma relação tributária já existente, de modo a eliminá-la, reduzi-la ou postergá-la*" (in *Planejamento Tributário e Autonomia Privada*. Série doutrina tributária v. XV. São Paulo: Quartier Latin, 2015, página 199).

Portanto, presentes os motivos previstos no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96 que determinam o lançamento tributário com multa qualificada, entendo pela manutenção da decisão da DRJ de origem

Cumpra esclarecer que quando há a constatação de um ilícito, existe a *distribuição do ônus da prova* entre fisco e contribuinte. Nesse sentido, é o que diz o disposto no artigo 9º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”. Grifou-se.

Em que pese o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito ser do interessado nos fatos ocorridos, percebe-se com o dispositivo acima citado, que o legislador quis que nos casos de penalidades ou ilícitos houvesse uma espécie de "distribuição do ônus da prova", a fim de que a fiscalização tivesse também que suportar o encargo de provar com elementos indispensáveis à comprovação do ilícito ocorrido.

No caso dos autos, verifico que o fisco realizou o procedimento de provar a irregularidade praticada de forma ampla e a recorrente não obrou afastar as constatações feitas pela fiscalização.

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se)”.

Contudo, com a superveniência do art. 8º da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que deu nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, a multa qualificada deve ser limitada ao teto de 100%.

Portanto, com base na nova redação do art. 44, VI da Lei nº 9.430/96, e tendo em vista o disposto no art. 106 do CTN, deve ser reconhecida e **reduzida a multa qualificada aplicada na infração para o percentual de 100%, em razão da retroatividade benigna.**

DA DECADÊNCIA

Pede reconhecimento parcial da decadência do período anterior à **26.10.2010**, em razão da regra do art. 150, § 4º, do CNT.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: *i) **a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação*** (art. 150, §4º, CTN); ou *ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento* (art. 173, I, CTN).

Ao presente caso, foi constatado e mantido a acusação de fraude, dolo e simulação, não podendo ser aplicada a regra decadencial do art. 150, §4º, CTN.

Ocorre que, independentemente da regra decadencial aplicada, seja do art. 173, inciso I, ou o art. 150, § 4º, ambos do CTN, a presente autuação não foi atingida pelos efeitos da decadência.

Isso porque, a lavratura do lançamento ocorreu em **04/01/2016**, para as competências **01/01/2011 a 31/12/2012**, conforme informações fiscais,

Já a intimação das empresas acusadas nas seguintes datas:

- 1) RÁPIDO OPCIONAL em **13.01.2016** (e-fl. 735/736)
- 2) RN EXPRESS em **13.06.2015** (e-fl. 738)
- 3) ZEAGOSTINHO LOGÍSTICA em **12.06.2016** (e-fl. 739)

Com isso, a fiscalização teria até o prazo de 31.12.2016 para lançar e cobrar as competências de 2011.

Assim, não se verificam os efeitos da decadência ao presente caso, ao passo que a regra decadencial a ser aplicada é do art. 173, inciso I, do CTN.

DA MULTA APLICADA E DOS EFEITOS CONFISCATÓRIOS DA MULTA

A contribuinte requer que seja a penalidade multa a ser aplicada no caso de apresentação de GFIP com informação incorreta é a prevista no Art. 32-A da Lei 8212/91, que prevê alíquota máxima de 20% sobre o montante das contribuições devidas, e não a multa de ofício de 75% prevista no Art. 44. da Lei 9430/96

Ocorre que, a multa que se destina a coibir tanto a falta de pagamento (inadimplemento da obrigação principal) quanto à omissão de declaração de tributos devidos, é aquela prevista pelo Art. 35-A, da Lei 8.212/91.

Portanto, a multa aplicada no presente caso de 75%, seguiu os ditames legais e corretos, previstos no art. 44 da lei 9430/96, *in verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”;

A multa é vinculada e não facultativa, e visa penalizar uma impontualidade ou justamente a omissão por parte de contribuintes que deixam de recolher o valor do tributo devido. Já os juros têm objetivo de atualizar o atraso do valor principal.

As recorrentes alegaram também que a exigência do tributo e das respectivas multas seriam em sua essência inconstitucional e com claro efeito confiscatório.

Contudo, este Conselho não é legitimado a analisar matérias Constitucionais, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto 70.235-72, *in verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Não obstante, a súmula 02 do CARF dispõe que o CARF "*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Assim, a jurisprudência desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

Portanto, dessas matérias não conheço do recurso por incompetência do Tribunal bem como de demais matérias alegadas no recurso dita como inconstitucional.

Assim, as penalidades aplicadas estão dentro das exigências legais e devem ser mantidas.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente dos Recursos Voluntários, para não conhecer das alegações de matérias de incompetência deste Tribunal, e na parte conhecida não acolher as preliminares, e no mérito DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, para reduzir a multa qualificada aplicada ao percentual de 100%, em razão da retroatividade benigna, e nas demais matérias promover a manutenção da decisão de primeira instância e da exigência fiscal.

(documento assinado digitalmente)

WESLEY ROCHA

Relator