



<b>Processo nº</b>	13830.721620/2011-16
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>2202-007.998 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	10 de março de 2021
<b>Recorrente</b>	BETA THERM, SISTEMAS, EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

### **CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

Tendo sido observados os ditames legais, não comprovado prejuízo ou vício ensejador de nulidade dos lançamentos, afasta-se a alegação trazida na peça recursal.

### **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GRUPO ECONÔMICO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.**

Comprovada a existência de grupo econômico e cessão de mão-de-obra, incide a contribuição previdenciária em face da exclusão do Simples Federal ou do Simples Nacional.

### **CONTROLE DE LEGALIDADE. LIMITES. NÃO CONHECIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA ESTRANHAS À LIDE ADMINISTRATIVA.**

A atividade do julgador administrativo consiste em promover o controle de legalidade relativo ao julgamento de 1ª instância e à constituição do crédito tributário, respeitados os estritos limites estabelecidos pelo contencioso administrativo.

O litígio instaurado com a defesa limita o exercício desse controle, e o limite se dá com o cotejamento das matérias trazidas em relação direta e estrita com a autuação.

Todas as alegações de defesa que extrapolarem a lide não deverão ser conhecidas em sede de julgamento administrativo.

### **DILIGÊNCIA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.**

Estando presentes nos autos do processo os elementos necessários e suficientes ao julgamento da lide estabelecida, prescindíveis são as diligências e perícias requeridas pelo contribuinte, cabendo a autoridade julgadora indeferi-las.

ACÓRDÃO GERADO NO PROCESSO 13830.721620/2011-16

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à inconformidade relativa à retroação ao Simples, vencido o conselheiro Ronnie Soares Anderson, que conhecia do recurso em menor extensão; e, na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado) Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 364 e ss) interposto contra R. Acórdão proferido pela 9<sup>a</sup> Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 351 e ss) que manteve o lançamento pelos Autos de Infração DEBCAD nº 37.344.823-6 e nº 37.344.828-7, em razão da não retenção de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a empregados e retirada pró-labore e SAT/RAT (37.344.823-6), e pela compensação indevida (37.344.828-7), decorrentes da exclusão do Simples Nacional, em razão da cessão de mão de obra, relativamente ao ano-calendário de 2008.

Segundo o Acórdão:

Trata-se de lançamento referente às contribuições sociais parte da empresa incidentes sobre a remuneração paga a empregados e retirada pró-labore e SAT/RAT - DEBCAD 37.344.823-6 e glossa de compensação - DEBCAD 37.344.828-7.

O lançamento apresenta os seguintes valores:

DEBCAD 37.344.823-6: R\$392.868,25

DEBCAD 37.344.828-7: R\$ 23.632,26

O lançamento decorre do ADE DRF/MA nº 72/2011, que excluiu a empresa do Simples Federal - Lei nº 9.137/1996, com efeitos 01/04/2006 a 31/01/2007 e do Simples Nacional – LC nº 123/2006, com efeitos de 01/01/2008 a 31/12/2010. O motivo do ADE acima mencionado foi a cessão/locação de mão-de-obra no ano-calendário 2008 (principalmente para a tomadora BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA), atividade vedada no SIMPLES NACIONAL.

Os fatos geradores do lançamento decorrem da remuneração paga a empregados e da retirada pró-labore, as quais foram informadas em GFIP, mas não recolhidas, uma vez que a empresa declarou ser optante pelo SIMPLES.

Quanto à compensação efetuada em GFIP nas competências 08/2008 e 09/2008, a mesma corresponde aos valores da retenção de 11% sobre notas fiscais de prestação de serviço. Esclarece a fiscalização que a compensação foi indevida, uma vez que a

empresa recolheu apenas a parte de segurados (por ter declarado ser optante do SIMPLES).

Esclarece a fiscalização que foram considerados créditos da autuada os recolhimentos no código 2631 e os recolhimentos para o SIMPLES NACIONAL.

No anexo IV, na folha 282, consta o comparativo da multa nos termos da legislação anterior e posterior à MP 449/2009, conforme determinado pelo CTN, art. 106, II, c.

A fiscalização constatou a existência de grupo econômico de fato, com os seguintes fundamentos:

(...)

Intimadas em 22/02/2012 (Beta Therm) e 18/02/2012 (Brunnschewiler), as interessadas, ingressaram, em 19/03/2012, com as manifestações de inconformidade, nas folhas 177 a 191 e 204 a 212, alegando que:

- não lhe foi assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa no procedimento – processo de sua exclusão do Simples, caracterizando cerceamento de defesa.
- o objeto da empresa não é a locação de mão-de-obra.
- não houve comprovação cabal da existência de grupo econômico, apenas suposições.
- Não se pode admitir a constatação de grupo econômico pelo simples fato do esposo da proprietária e representante legal da empresa recorrente ser proprietário da empresa Brunnschweiler, que é cliente da recorrente.
- O próprio Relatório Fiscal admite que a representante legal da recorrente foi sócia fundadora da empresa de seu marido.
- Não se trata de grupo econômico, apenas de duas empresas que prestam serviço entre si.
- A recorrente nunca locou mão-de-obra, mas sim prestava serviço; os funcionários da recorrente devem obediência e se reportam somente a ela e nada tem a ver com a empresa contratante, a não ser a prestação de serviço para o qual foi contratada; dessa forma deve ser imediatamente reenquadrada no Simples.
- O desenquadramento do Simples não poderia ter efeitos retroativos, pois durante o período de opção cumpriu com suas obrigações rigorosamente.
- Somente após sua exclusão do Simples foi aberta oportunidade da recorrente se manifestar, o que fere seu direito de defesa.
- O ADE não se fundamentou nas hipóteses de exclusão da Lei nº 9.317/1996.
- A exclusão fere os princípios norteadores da ordem econômica, previstos nos art. 170 e 174 da Constituição Federal, na medida que impossibilita a empresa desenvolver plenamente suas atividades econômicas.
- a exclusão do Simples pautada em uma interpretação subjetiva, configura afronta ao princípio da boa-fé, veiculado no Código Civil de 2002.

A decisão da DRJ, que manteve o crédito tributário, restou assim ementada:

#### **EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO.**

O fato do processo de exclusão do Simples Nacional não estar definitivamente julgado no âmbito administrativo, não impede que a autoridade fiscal proceda ao lançamento dos tributos devidos.

#### **GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO.**

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

#### **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária, nos termos do inciso IX do Artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

Cientificado da decisão de 1<sup>a</sup> Instância, aos 04/11/2013, (fls. 362), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 29/11/2013 (fls. 364 e ss), insurgindo-se, parcialmente, contra o R Acórdão. Salienta ter sido excluído do simples nacional de forma irregular. Ressalta nulidade das autuações por cerceamento do seu direito de defesa na exclusão do Simples Nacional. Pede a produção de provas e assinala que a fiscalização não logrou comprovar a formação de grupo econômico. Afirma a inexistência da cessão de mão de obra e insurge-se contra o desenquadramento retroativo do Simples Nacional. Pede a anulação das autuações ou o cancelamento, com o retorno ao Regime do Simples Nacional. Alternativamente, solicita a reforma do direito, retroativo da decisão.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

## Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço do recurso parcialmente e passo ao seu exame.

### **Do Desenquadramento retroativo do Simples Nacional**

O Recorrente busca, na peça recursal, o retorno ao regime tributário simplificado, e insurge-se contra o desenquadramento retroativo do Simples Nacional.

De igual modo, alega que o ato de exclusão do Simples Nacional feriu ditames constitucionais.

Vejamos.

A atividade do julgador administrativo consiste em promover o controle de legalidade relativo ao julgamento de 1<sup>a</sup> instância e à constituição do crédito tributário, respeitados os estritos limites estabelecidos pelo contencioso administrativo.

O litígio instaurado com a defesa limita o exercício desse controle, e o limite se dá com o cotejamento das matérias trazidas em relação direta e estrita com a autuação.

Todas as alegações de defesa que extrapolarem a lide não deverão ser conhecidas em sede de julgamento administrativo.

Assim é que essas alegações ora inseridas no recurso ordinário fogem aos contornos da presente lide administrativa, que trata da análise das autuações tributárias, e não da exclusão do Simples Nacional.

No mesmo sentido, os pedidos relativos ao retorno ao Regime do Simples Nacional ou à reforma do direito, retroativo da decisão, não podem ser conhecidas.

Sendo assim, não conheço das presentes pretensões.

### **Das nulidades**

O Recorrente alega vício na autuação decorrente de cerceamento à defesa em razão da sua exclusão do Simples Nacional.

O R Acórdão (fls. 351 e ss) recorrido assinala que o assunto não é afeto à presente lide, e que a exclusão do Simples Nacional é objeto de discussão em outro expediente administrativo (autos de nº 11444.000344/2010-04).

Realmente, esse outro processo cuidou da exclusão do Simples Federal e Nacional relativamente a 2007.

Nos autos de nº 11444.000344/2010-04 concluídos em 2010 - segundo relatado pela Autoridade Autuante (fls. 266) -, o Recorrente já havia sido excluído do Simples Nacional e Federal, relativamente a 2007, por fatos idênticos aos descritos na presente processo administrativo fiscal.

Tanto no expediente relativo a 2007 como no presente, o Recorrente não apresentou inconformismo, no prazo legal, ao ato de exclusão do Simples. A fls. 267, a Autoridade Autuante aponta esclarecimentos a esse respeito.

No mais, vejamos a instrução dos autos.

A fls. 02 e ss, consta Representação Fiscal para a exclusão do Simples Nacional.

Instruído o procedimento com a Representação Fiscal anterior (fls. 06 e ss, e ADE DRF/MRA nº19/2010, relativo a 01/07/2007 a 31/07/2007 –fls. 14) e com demais documentos referidos, após nova Representação Fiscal (fls. 02 e ss) foi proferido o Ato Declaratório Executivo DRF/MRA nº 72, de 6/11/2011, sendo conferido ao contribuinte prazo à apresentação de manifestação de inconformidade dirigida a Autoridade Competente, respeitada a LC 123/2006 e demais normativos pertinentes.

A LC 123/2006 prescreve que:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

(...)

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e

(...)

§ 6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.

(...)

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

(...)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

(...)

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

(...)

§ 10. Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.

(...)

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XII - omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

(...)

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput, a notificação:

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão; e

II - poderá ser feita por meio eletrônico, observada a regulamentação do CGSN.

(...)

§ 8º A notificação de que trata o § 6º aplica-se ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...)

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

(...)

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.

(...)

§ 5º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no caput, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária.

§ 6º Na hipótese prevista no § 5º, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso.

No mesmo sentido, as Resoluções do CGSN como a nº 140/2018 (hoje vigente), que reproduziu os textos das citadas no Ato Declaratório.

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

(...)

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

Observa-se, que o ordenamento pátrio foi seguido pela Autoridade responsável pela exclusão de ofício, sendo concedido prazo legal ao contribuinte ora recorrente para apresentação de inconformidade.

A exclusão do Simples Nacional foi cientificada ao Recorrente regularmente, conforme se constata do fundamentado Termo de Cientificação e Intimação Fiscal, juntado a fls. 124 e ss. O Recorrente não apresentou inconformismo no momento legal, apenas insurgindo-se após o lançamento tributário.

No julgamento administrativo de 1<sup>a</sup> Instância, essa alegação não foi conhecida ao fundamento de ser objeto de processo específico.

É certo que a ausência, em parte, de verificação, análise e apreciação dos argumentos apresentados na primeira instância pelo sujeito passivo caracteriza supressão de instância, fato cerceador do amplo direito à defesa que poderá ensejar a nulidade do ato, desde que se comprove a existência de prejuízo.

Analizando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6<sup>o</sup> ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

Mesmo que assim não fosse, inexiste princípio absoluto. Há que se considerar a harmonização do preceitos com os demais princípios constitucionais, como o relativo à eficiência.

Soma-se a isso o entendimento de que a Administração Tributária pode reconhecer de ofício da nulidade, como indicam os enunciado sumulares nos 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 346 STF. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473 STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Calcado nas Súmulas do STF (ou seja na possibilidade de anular atos proferidos pela Administração Tributária conferida a esta instância administrativa), na inexistência de prejuízo comprovado, e partindo do princípio de que caso comprovada seria essa uma nulidade relativa, passo a examinar a alegação.

De fato, nos presentes autos, não há mínimos elementos de prova de vício e de prejuízo ensejador de cerceamento à defesa no procedimento de exclusão do simples.

O Decreto 70.235/72 fulmina com a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ao Recorrente foi concedido prazo à defesa, e constata-se que o Recorrente deixou transcorrer sem apresentar inconformismo.

Ora, antes da defesa não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa.

Tendo sido observados os ditames legais, não comprovado prejuízo ou vício ensejador de nulidade no procedimento preliminar de exclusão do simples, afasta-se a alegação trazida na peça recursal.

Ressalta-se que essa alegação de nulidade não alcança os lançamentos senão por via indireta, na medida em que diz respeito a questão preliminar e não ao crédito tributário propriamente dito. Entretanto, caso acolhido o argumento, os lançamentos teriam que ser cancelados por falta de fundamentação. Por isso, o pedido foi examinado e devidamente afastado.

## **Do Mérito**

O Recorrente alega não comprovada a formação de grupo econômico, de forma a inexistir a cessão de mão de obra.

Não guarda melhor sorte o Recorrente.

Segundo se depreende o relatório fiscal, a Autoridade Lançadora, havendo constatado a existência de grupo econômico, fez a representação para a exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional e constituiu o crédito tributário.

O R. Acórdão recorrido bem abordou a questão, conforme se observa do documento, abaixo parcialmente reproduzido (fls. 355/356):

A fiscalização constatou que a autuada juntamente com a empresa Brunnenschweiler Latina Ltda, CNPJ 01.214.149/0001-36, constituem grupo econômico de fato, tendo em vista que as empresas possuem direção, controle e administração exercida pela mesma pessoa, Paulo Roberto Brito Boechat.

As alegações da autuada no sentido de que a caracterização de grupo econômico se baseou apenas em suposições não merecem prosperar. Isso porque a fiscalização narrou diversos fatos que em seu contexto não deixam dúvida quanto à existência do grupo econômico. Entre os fatos descritos pela fiscalização, temos:

- No campo destinado às informações do responsável pela elaboração da GFIP da autuada consta como responsável a empresa Brunnenschweiler e o nome de contato de “Paulo Boechat”; como telefone de contato, até a competência 02/2001 constava o nº 14 3408-6500, que é o telefone da empresa Brunnenschweiler, demonstrando centralização de controles fiscal e contábil.
- a sócia administradora da autuada, Heloísa Helena Boarin Boechat, é esposa do sócio administrado da empresa Brunnenschweiler.
- embora não haja contrato por escrito entre as duas empresas, a empresa autuada recebe valores vultosos a título de adiantamento da empresa Brunnenschweiler, registrados na conta . 2.2.6.01.01 – “Adiantamento de Clientes” (saldo da conta em 31/12/2007 = R\$ 2.395.412,26, em 31/12/2008 = R\$ 3.968.859,03, em 31/12/2009 R\$ 4.732.461,81)
- A Sra. Heloísa Helena Boarin Boechat, ao prestar esclarecimentos à fiscalização por ocasião da fiscalização encerrada em agosto de 2010 (processo 11444.000344/2010-04, de exclusão do SIMPLES), confirmou que Paulo Roberto Brito Boechat, sócio administrador da Brunnenschweiler Latina Ltda, interfere na administração da autuada, que a supervisão dos serviços prestados pelos empregados da autuada é feita pela Brunnenschweiler, controlando frequência e horário do empregados.
- De um total de 37 notas fiscais emitidas no período 03/2006 a 11/2009 (notas fiscais com numeração entre 16 e 54), 32 foram emitidas para a empresa Brunnenschweiler, as demais foram emitidas para clientes da Brunnenschweiler.

(...)

Em consonância com os dispositivos supracitados e de acordo com a doutrina amplamente majoritária pode-se concluir que: Grupo de Sociedades/Grupo de Empresas/Grupo Econômico são caracterizados pela reunião de empresas através de um processo de concentração e sob uma direção comum, mas sem fusão de patrimônios e nem a perda da personalidade jurídica de cada empresa integrante, os grupos de sociedade visam à concretização de empreendimentos comuns.

A simples constatação da existência de um grupo de sociedades articuladas já basta para a aplicação das consequências jurídicas, independentemente de convenção ou contrato, para coibir possíveis abusos e proteger credores e terceiros que se relacionem com tais agrupamentos, considerando que as relações jurídicas destes grupamentos societários para com terceiros, não podem ser examinadas e resolvidas sob o prisma simplista do interesse isolado de cada uma dessas empresas. Elas agem economicamente como um todo, como um grupo, e assim devem ser consideradas.

Essas mesmas conclusões constam do Relato Fiscal, no item 5 (fls. 3).

A existência de grupo econômico restou plenamente descrita na autuação, especialmente no item 5.4.

Tanto o grupo econômico como a cessão de mão de obra foram comprovados suficientemente pelas provas e relatos da Autoridade Autuante.

Não desconstituídos os elementos de prova nos momentos de defesa, não há como acolher os argumentos inseridos no recurso, ainda mais de desprovidos de lastro probatório.

Nesse sentido, restam mantidas as autuações.

### **Das Diligências**

O Recorrente pede que seja concedido prazo para produção de provas relativamente à formação de grupo econômico.

Ressalta-se que o princípio do ônus da prova é inerente a todo ordenamento jurídico, sendo que deve ser obedecido também na esfera administrativa.

Assim, incumbia ao Recorrente apresentar tempestivamente (impugnação/manifestação de inconformidade) as provas em direito admitidas no prazo legalmente estipulado, precluindo o direito de fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, conforme disposições contidas no art. 16 do Decreto 70.235, de 1972, situação que não foi comprovada no presente processo.

Ademais, o Recorrente traz alegações desprovidas de qualquer lastro probatório a desconstituir a robusta instrução processual, em sentido oposto.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas, eis que tanto a diligência quanto a perícia destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo ou ao confronto de elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas.

Em estando presentes nos autos do processo os elementos necessários e suficientes ao julgamento da lide estabelecida, prescindíveis são as diligências e perícias requeridas pelo contribuinte, cabendo a autoridade julgadora indeferi-las.

Sendo assim, indefere-se o pedido de diligência.

### **Da aplicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009**

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER dos inconformismos relativos à retroação ao Simples Nacional e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly