



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13962.000273/2009-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.498 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2022
Recorrente MODAPASSO TERCERIZACAO DE CALCADOS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/10/2008

LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. TERCEIROS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Constatado o não recolhimento total ou parcial de contribuições para terceiros (outras entidades e fundos), o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.

Empresa excluída do SIMPLES fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A empresa é obrigada a recolher à terceiras entidades e fundos as contribuições a seu cargo, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

Contando a exclusão do Simples com decisão terminativa em autos próprios ao debate do ato declaratório de exclusão, deve-se manter o lançamento fiscal decorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

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

conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, substituído pelo conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 71/75), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 64/68), proferida em sessão de 26/01/2012, consubstanciada no Acórdão n.º 07-27.333, da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ/FNS), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/10/2008

SIMPLES. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão do Simples surtirá efeito a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. 14 da Lei 9.317/1996.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA

A empresa é obrigada a recolher à terceiras entidades e fundos as contribuições a seu cargo, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada, no valor de R\$ 158.682.54, acrescido de juros de mora, da multa de mora, referente às contribuições devidas às terceiras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais, a seu serviço, no período compreendido entre 05/2005 a 10/2008.

Consoante Relatório Fiscal, de fls. 46 a 47, a interessada, foi excluída do SIMPLES, através dos Atos Declaratórios Executivo DRF/BLU nº 69 e 70, ambos de 14/05/2009 (fls. 72 e 73), por ter incorrido na hipótese de vedação prevista no art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996, e art. 3º, inciso II, da lei Complementar nº 123, de 2006. O primeiro com efeitos retroativos ao período de 01/05/2005 a 30/06/2007, enquanto que os efeitos do segundo retroagiu a 01/07/2007.

A fiscalização informa ainda que, em ação fiscal na empresa, da análise da realidade fática, constatou-se que a autuada, optante pelo SIMPLES, foi constituída com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária — parte patronal — sobre a remuneração paga ou creditada aos seus colaboradores, devida pela empresa Soarescim Ind. e Com. De Calçados LTDA e que a administração das duas empresas é exercida pelos empregados e dirigentes desta.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

A autuada, devidamente intimada, documento de fls. 1, apresentou defesa administrativa (fls. 237 a 239), alegando, em breve síntese, que: não merece prosperar a sua exclusão do SIMPLES que se deu em função da constatação da existência de grupo econômico, vez que, levando-se em consideração a falta de identidade entre as empresas Moda Passo e Soares CIM, já que uma funciona em Major Gercino e a outra em Tijucas, e a falta de unicidade no comando destas, não resta configurado a existência de grupo econômico; quanto as falhas encontradas na sua contabilidade tratam-se de questões técnicas; logo, a empresa não pode ser penalizada com a exclusão do SIMPLES, o que implicará no encerramento das suas atividades; assim, também, não pode existir a responsabilidade solidária pretendida pela autoridade lançadora.

Por fim, diante do exposto, requer o cancelamento do auto de infração em epígrafe.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Consta nos autos Termo de Apensação deste feito ao Processo n.º 13962.000274/2009-19 (e-fl. 79).

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 30/03/2012, e-fl. 70, protocolo recursal em 11/04/2012, e-fl. 71, e despacho de encaminhamento, e-fl. 78), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e, em suma, decorreu da exclusão do SIMPLES, ocasião em que a autuada passou a se sujeitar a tributação imposta às demais pessoas jurídicas ou equiparadas, tendo-se efetivado o lançamento correspondente ao que se deixou de recolher na sistemática ordinária para Terceiros (Outras Entidades e Fundos).

Alega a recorrente as mesmas razões postas em impugnação. Insurge-se contra a configuração do grupo econômico e contra o ato declaratório de exclusão.

Em primeiro momento, importante consignar que as matérias relacionadas ao ato de exclusão têm campo de debate na lide instaurada por manifestação de inconformidade que discute e contesta o ato declaratório da exclusão. No caso específico os processos ns.º 13962.000160/2009-79 e 13962.000161/2009-13 fazem esse debate e já contam com decisões terminativas em sede administrativa mantendo a exclusão do contribuinte, conforme pode se verificar nos Acórdãos DRJ ns.º 27.331 e 27.332, proferidos pela 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ/FNS), em sessão do dia 26/01/2012. Aliás, o arquivamento de tais autos pode, inclusive, ser verificado em consulta pública (<https://comprot.fazenda.gov.br>). Desta feita, manteve-se legítima a exclusão e com efeitos a partir do momento em que efetivada pelo ato declaratório.

De mais a mais, o recorrente mantém a linha de defesa posta na impugnação, sem maiores diferenças, a despeito de rebater em comentários as motivações postas pela DRJ. Nesse sentido, por concordar com os fundamentos da decisão de piso e entender que os argumentos do recorrente não são suficientes para infirmar as conclusões do juízo *a quo*, passo, doravante, a adotar aquelas razões de decidir, com base em autorização regimental:

Inicialmente, importa registrar que, no lançamento ora analisado, não há que se falar em solidariedade passiva, vez que a autoridade fiscal, ao contrário do que aduz a defendente, não imputou à empresa Soarescim Ind. e Com. de Calçados Ltda a responsabilidade solidária pelos créditos tributários exigidos no presente feito fiscal.

Quanto as alegações da autuada pertinentes ao Ato Declaratório que a excluiu do SIMPLES, instam ressaltar que essas, a teor do que disciplina o § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, abaixo transcrito, observando-se as regras contidas no Decreto nº 70.235, de 1972, o qual versa sobre processo administrativo tributário, não são cabíveis de apreciação neste processo de lançamento de débito, mas somente no processo em que se discute a própria exclusão, processos ns.º 13962.000160/2009-79 e

13962.000161/2009-13. Sendo que, conforme Acórdãos nsº 27.331 e 27.332, proferidos por esta turma de julgamento, Sessão do dia 26/01/2012, foi mantida a exclusão da pessoa jurídica acima identificada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Posto isto, importa esclarecer que, a propósito da conceituação de Grupo Econômico, a Lei nº 8.212, de 1991, assim estabelece:

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

(...)

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

Entretanto, para compreender o alcance desta expressão utilizada na legislação previdenciária é necessária a análise de dispositivos legais referentes a outras áreas do direito, mas igualmente válidas e cogentes.

Ainda que sem rigor terminológico, as expressões "grupo econômico", "grupo de empresas", "grupo de sociedades" e "grupo industrial", são empregadas e normalizadas por diversas leis para as mais diversas finalidades.

A Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das Sociedades por Ações) disciplina com minúcia a constituição e administração de "grupos de sociedades", determinando inclusive registro de ato constitutivo (arts. 265 a 277).

A mesma lei confere a diferenciação entre "grupos econômicos de direito" (regulamentados nos já aludidos artigos 265 a 277) e "grupos econômicos de fato" - em que não há vontade de se dar publicidade à existência do grupo, nem os grupos formados por empresas que não revestem a forma de anônima (cujas regras pertinentes estão estabelecidas nos arts. 243 a 264).

Assim, os grupos de fato têm existência reconhecida na LSA na medida em que há regulamentação da participação de uma sociedade no quadro social de outra, de forma decisiva (sociedades controlada/controladora) ou simplesmente expressiva (sociedades coligadas), ainda que não voluntariamente submetidas às regras dos "grupo de sociedades".

O poder de controle na sociedade, individual ou coletivo (acordo de acionistas), referido pela lei nos artigos 116 e 118, também ganha relevo nas relações entre sociedades. Os artigos 245 a 250 trazem deveres específicos à empresa (ou empresas) que detêm o poder de controle sobre outras, conforme o conceito do artigo 243, § 2º, de forma equivalente às regras sobre exercício de poder de controle dentro de uma só sociedade.

Além disso, o conceito expresso na CLT (art. 2º, § 2º), em face da evolução nas relações empresariais no mundo globalizado, tem sido interpretado de maneira mais ampla, conforme demonstrado pela jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 30, IX, DA LEI Nº 8.212/91. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

- O art. 146, III, a, da CF não exige lei complementar para dispor sobre novos casos de responsabilidade tributária, além do que sequer diz respeito a contribuições, restringindo-se à indicação dos contribuintes possíveis dos impostos nominados.

- Configurada a hipótese do art. 30, IV, da Lei 8.212/91, que diz que "as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações" porquanto restou evidenciado que se trata de empresas que atuam no mesmo endereço, com sócios ou mandatários em comum, no mesmo ramo de confecções, que há admissão e demissão de empregados com sucessiva admissão em uma das demais empresas deixando contribuições impagas, dentre outros fatos que revelam a unidade de atuação empresarial.

- Não conhecimento do argumento da decadência trazido pelo Autor em apelação, sendo que o art. 267, § 3º, do CPC admite tal conhecimento quando matéria de defesa.

(TRF-4. AC 2003.70.01.001616-0, Segunda Turma, Relator Leandro Paulsen, DJ 18/01/2006)

Da análise conjunta de todas essas normas, vê-se que esta configurada a existência de um grupo econômico toda vez que algumas empresas estejam submetidas a um mesmo poder de controle, fato considerado pelo direito como relevante e demonstrado por vários aspectos: mesma área de atuação, coincidência de endereços, controle societário unificado, compartilhamento da mão-de-obra.

Sendo que, no caso em comento, da análise dos autos, em que pese as alegações da defesa, resta evidente que as empresas arroladas formam sim um grupo econômico de fato, vez que: as duas empresas funcionam no mesmo endereço: a gerência da Modapasso é exercida pelo sobrinho do sócio Adalberto Carlos Soares, Gerente da Soarescim; enquanto o que o outro sócio da atuada é filho do Sr. Mauricio CIM, sócio da Soarescim até 20/10/2006, quando este se retira da sociedade, transferindo suas cotas para a empresa Átila Administradora de Bens Ltda, pessoa jurídica representada pelos sócios Adalberto Carlos Soares e Valmir; o objeto social da Modapasso é o de terceirização de calçados e componentes e como objetivo secundário a fabricação de calçados; a Soarescim, por sua vez, tem como objeto social a atividade de indústria e comercialização de calçados; a atuada não possui nenhum maquinário e imóvel lançado no seu ativo imobilizado; não possui instalações próprias e também não consta registrado na sua contabilidade nenhuma despesa de aluguel; do batimento folha e pagamento X faturamento da atuada verificou-se que a partir de 2006, o faturamento desta foi insuficiente para cobrir as despesas com a folha, todo o faturamento da Modapasso advém da prestação de serviços à Soarescim; o setor administrativo é único para as duas empresas: os materiais necessários ao desenvolvimento das atividades praticadas pelas duas empresas são adquiridos pela Soarescim.

É de ressaltar que não se trata, aqui, de desconconsideração da personalidade jurídica das empresas. As empresas detêm personalidades jurídicas próprias, confirmadas pelo procedimento fiscal e no decorrer do processo fiscal inclusive mediante a determinação de intimação própria para cada um dos sujeitos passivos do processo.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

Fl. 7 do Acórdão n.º 2202-009.498 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13962.000273/2009-74