



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.721139/2015-40
ACÓRDÃO	2101-003.286 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DURACON INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE CIMENTO DE MADEIRAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2013

REGIMENTO INTERNO DO CARF - PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21/12/2023 -
APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12, INCISO I

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SÚMULA CARF 210.

Nos termos da Súmula CARF 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.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (CTN, artigo 135, inciso III). Estando comprovada a prática do ato infracional pela pessoa jurídica, a qual não possui ato de vontade, deve se atribuir a responsabilidade ao sócio

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para afastar aplicação de multa com base em argumento de suposta violação ao princípio constitucional do não-confisco, apreciar a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das questões relativas ao caráter confiscatório da multa e que visam discutir a exclusão do Simples Nacional; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite – Relator

Assinado Digitalmente

Mario Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleber Ferreira Nunes Leite, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Ana Carolina da Silva Barbosa e Mario Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, AI DEBCAD 51.062.946-6, referente às contribuições relativas à parte da empresa e devidas a título de GILRAT, competências 03/2010 a 12/2013.

Cientificada em 25.03.2015, a empresa apresentou impugnação em 22.04.2015, que, em síntese, argumenta que, conforme relatório do acórdão da impugnação:

- O art. 106, II, “a)” e o art. 142, ambos, do CTN impedem que a exclusão não pode retroagir para modificar situação jurídica existente;
- o lançamento é nulo pois não observou os dispositivos legais mencionados;
- o crédito carece de certeza, liquidez e exigibilidade;

- a autuação é nula pois não há julgamento definitivo do ato de exclusão; pensar o contrário fere o princípio da irretroatividade;
- a Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicada à empresa enquadrada no Simples;
- se à época dos fatos a recorrente estava no Simples, tributo diferente não lhe pode ser exigido, sob pena de violar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito;
- não há decisão judicial anulando os atos jurídicos do período do Simples;
- não pode ser aplicada sanção a quem interpretou a lei de modo diverso do que venha a estabelecer lei interpretativa, já que a lei interpretada carecia de clareza;
- leis interpretativas não podem ser aplicadas em desfavor do contribuinte, mercê do art. 5º, XL e XXXVI, art. 150, III, “a)”, da CF e do art. 105, do CTN;
- enquanto transcorrer a discussão da exclusão, não cabe cobrança do crédito, a teor do art. 151, III, do CTN;
- atos administrativos obedecem, em regra, o princípio da irretroatividade;

INEXISTÊNCIA DE SIMULAÇÃO

- para que se dê a interposição fictícia de pessoa, como parte de uma simulação, imprescindível a participação ou concordância do terceiro contratante, aquele que será efetivamente parte do negócio;
- a base legal que sustenta a exclusão da recorrente do Simples é eivada de vício e também o crédito é inválido, o que torna nula a notificação;
- o art. 30, I, da Lei nº 8.212/91 prevê obrigação da empresa em arrecadar contribuições dos segurados a seu serviço, não mencionando empregados de pessoa jurídica prestadora de serviços, como é o caso do presente procedimento de exclusão;

- Continua:

Assim, não sendo tais funcionários empregados da Durapinus, visto que como restou demonstrado, não há vínculo empregatício entre eles e a Recorrente, até mesmo porque não se encontram preenchidos os requisitos do artigo 3º da CLT, sendo os mesmos empregados das empresas Duracon, não pode o fisco desconsiderá-los como segurados do SIMPLES, simplesmente para fins arrecadatórios, inexistindo, portanto, fato gerador para penalidade pretendida, devendo desta forma o presente procedimento de exclusão ser desconsiderado, culminado com sua ANULAÇÃO.

DA PRESUNÇÃO - não há provas do grupo econômico, apenas presunções;

- o Fisco não comprovou a suposta simulação, fazendo meras suposições;
- aduz:

Houve uma discricionariedade fiscal, ato este nulo por ofender a lei que enumera taxativamente quando e como pode haver a exclusão do Simples, e não havendo o motivo principal GRUPO ECONÔMICO, não pois o motivo central para se promover TAL EXCLUSÃO.

- a exclusão não foi fundada em ato contrário à lei, mas em presunção fiscal, não havendo prova concreta, nem material, o que macula a exigência tributária;
- a presunção fere o princípio da legalidade, sendo nulo;

ARBITRAMENTO FISCAL

- o art. 148, do CTN, determina que só haja arbitramento quando as declarações ou esclarecimentos prestados sejam omissos ou não mereçam fé ou quando os documentos expedidos pelo devedor sem inidôneos;
- nada disso ocorreu no presente caso, pois dos documentos foram franqueados para a auditoria;

- Acrescenta:

Os atos praticados pela empresa Duracon, são legais, primeiro porque seus sócios são pessoas capazes, sua inscrição estadual foi requerida e deferida pelas autoridades fazendárias, [...], seu objeto não contraria a lei ou contrato social está devidamente registrado na Junta Comercial [...], sua atividade em nenhum MOMENTO visou fraudar a lei e inexistia qualquer lei que a impeça de exercer sua atividade, portanto não há nenhum dispositivo legal que invalide seus atos jurídicos

- não há ato encoberto, a empresa Duracon não é empresa oclusa, em sua sede são praticados atos e fatos jurídicos que suportam seu funcionamento;
- a descon sideração do ato jurídico é matéria reservada ao Poder Judiciário, forte no art. 5º, XXXV, da CF e pelo art. 168, do CC;
- não impedimento de os filhos constituírem empresa para explorar atividade semelhante a do pai;
- simulação é vício do ato jurídico, uma divergência entre vontade real e a vontade declarada, o que não ocorreu;

- Continua:

Não há impedimento legal nenhum dos filhos constituírem uma empresa e concorrer com a empresa de seus pais, até porque o próprio fiscal afirmou que os clientes são outros "embora cada empresa tenha os seus clientes e inexistia procuração pública entre eles para gerir um ou outro CNPJ (fls 9)

- pode o contribuinte vender mercadorias a quem quer e necessite de seus produtos, independentemente, de ser pai sobrinho ou qualquer outro parente;

Há, portanto uma homologação tácita, por parte do Fisco, que reconheceu o direito de existência da empresa DURACON e sua operação. Portanto não pode agora desconsiderar estes atos que são legítimos, legais.

[...] as pessoas que integram o quadro social da recorrente são verdadeiras, existentes, elas são os legítimos sócios e não há interposição de pessoa, porque são autorizadas por lei com plena capacidade para tal

HIERARQUIA DE NORMAS

- normas jurídicas, conforme entendimentos doutrinários, têm hierarquias;
- lei ordinária deve obediência à complementar, sob pena de inconstitucionalidade;

CAPACIDADE OPERACIONAL

- capacidade operacional não se traduz em um sem fim de equipamentos, mas na tecnologia e qualificação da mão de obra;
- a Duracon se diferencia no atingimento de diversos clientes e seu faturamento aumentou em 50% em três anos, o que demonstra que a empresa, ao contrário do alegado pela fiscalização, possui capacidade operacional;

Continua:

Afirma ainda o notificador, que foi constatada a ocorrência dos pressupostos da relação de grupo econômico entre Duracon e Durapinus, mas não deixou claro ou demandou nenhuma prova a respeito, constituindo crédito tributário em clara presunção fiscal.

CONCEITO DE EMPRESA

- empresa e sociedade são diferentes, conforme Lei de Recuperação e Falência;

DO GRUPO ECONÔMICO

- tornar responsável a pessoa que esteja desassociada do fato gerador é despersonificar a pessoa, o que é arbitrário e ilegal;

- continua:

Portanto afirmação do agente fiscal de que os sócios que participam da empresa Durapinus e Duracon vinculam os funcionários de uma a outra não pode prosperar, pois vigora em nosso país o Código Civil nos artigos acima dispostos com conceito próprios para personalidade jurídica e distinta da física. [...]

A empresa tem o direito de se organizar de forma a gerir seus negócios de forma centralizada reduzindo custos e maximizando resultado, objetivo de toda atividade econômica (lucro) [...]

A gestão da sociedade Duracon é autônoma em suas operações de base (produção) e administrativa (pagamento de tributos, encargos, despesas,

etc) não cabendo estes atos a Durapinus, como bem ficou demonstrando na notificação "in albis" neste aspecto.

A única vinculação se dá pelo fato de que tais decisões, embora autônomas, devem submeter-se e guardar pertinência e congruência com as decisões estratégicas tomadas pelo centro de decisões administrativas.

A sociedade ou órgão que domine a direção unitária do grupo apenas define questões estratégicas, volume de produtividade e prazo de entrega dos produtos necessários, a parte operacional é independente, por isso a inexistência de vínculo operacional e de pessoal o que impede que a responsabilidade por encargos tributários ou trabalhista vincule aos fatos geradores realizados ou recaiam sobre a empresa contratante, ou a outra empresa no caso a Durapinus.

- o centro de decisões empresariais não tem controle direto da atividade operacional, impedindo a oneração dos fatos geradores, conforme art. 128, do CTN;

A lei imputa a responsabilidade tributária quando há função decisória sobre o recolhimento do encargo tributário, e não em função do simples pertencimento ao grupo econômico, sob pena de ferimento do art. 128 do CTN. Por este motivo não é válida a interpretação do artigo 30, IX da Lei 8.212/91 com a forma de imputação irrestrita de responsabilidade tributária.

- as sociedades do mesmo grupo econômico não têm interesse comum para justificar solidariedade, por força no art. 124, I, do CTN;

AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO LEGAL VÁLIDA

- a lei não dispõe sobre fato gerador de empresa por grupo econômico;
- só é possível a soma dos faturamentos das empresas, para fins de enquadramento no Simples, em caso de serem os mesmos sócios, o que não ocorre no caso
- é leviano justificar unidade de comando porque as contas correntes bancárias das empresas são semelhantes;
- não há, portanto, capitulação legal que suporte a notificação a exclusão do Simples, o que gera nulidade da notificação;

ABATIMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS DO SIMPLES

- dos valores apurados, não foram totalmente descontados os valores recolhidos a título de Simples, contrariando jurisprudência em sentido oposto.

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA DURAPINUS

- a fiscalização excluiu a empresa do Simples porque ela não possui personalidade jurídica, pertencendo a um grupo econômico;

- somente o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica, a teor do art. 50, do CC;
- o Sr. Fiscal proibiu que pais e filhos explorem a mesma atividade industrial;
- a desconsideração do negócio jurídico há de ser fundamentada, assim como a alegada simulação;

- continua:

Grupo econômico - as empresas são independentes e declararam esta situação ao Fisco Atividades idênticas - cada empresa tinha seus clientes conforme declaração do fiscal fls 9 instalação da recorrente são independentes e endereços distintos conforme contrato social anexo unicidade de comando - cada sócio administrava a sua empresa o que não impede a troca de informações Propriedade das instalações - cada empresa possuía seus equipamentos e suas instalações Elevada despesa de folha de pagamento - Esta é a realidade das empresas do simples.

Administração por terceira pessoa - o artigo 1060 do Código Civil permite a nomeação de administrador para exercer esta função Portanto nenhuma prova contundente existe para justificar a desconsideração do ato jurídico ou remetê-lo a figura de simulação.

O ponto central que levou o Fisco a desconsiderar os a «os jurídicos é o fato da empresa pertencer aos filhos e ter a mesma atividade da empresa dos pais, mas não obteve êxito em prová-los e nem poderia pois, as empresas existem de fato e de direito, as notas foram emitidas, comprovando a realização do fato e respaldado pelo ato jurídico do valor faturado e recebido, tudo devidamente escriturado contabilmente conforme provas anexas.

DO CONFISCO DO PATRIMÔNIO

- houve violação ao princípio constitucional do não confisco;
- com o valor de multa, a empresa poderia investir em bons equipamentos, aumento de produção ou contratação de funcionários, contribuindo para erradicação da pobreza;
- a multa pode levar ao “fechamento de portas” da empresa;

DAS MULTAS

- a fiscalização não “está nem aí” para os erros do contribuinte, sempre entendendo que sua intenção era fraudar o fisco;
- deve-se atentar para o princípio da razoabilidade na aplicação do percentual de multa;
- multas no patamar previsto na legislação podem ferir a capacidade econômica da empresa;

AUSÊNCIA DA DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS – BASE DE CÁLCULO

- não há no processo discriminação das bases de cálculo, apenas referências com FP2, CC1 e CC2;
- tal fato atenta contra o art. 142, do CTN;

Requer improcedência do auto.

Cientificada em 25.03.2015, a empresa Durapinus Indústria de Madeiras LTDA (devedora solidária), apresentou impugnação em 22.04.2015, trazendo os mesmos argumentos da empresa anterior, acrescentando que:

- o notificador pretende imputar responsabilidade à empresa diversa do fato gerador do tributo;
- não há grupo econômico quando empresas são de filhos e outras de pais, apenas quando uma participa da outra e não há tal participação em contrato social;
- não há prova documental da formação de grupo econômico;

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

- responsabilidade difere de dever jurídico, sendo o primeiro, estado de sujeição à sanção, no momento da coercibilidade jurídica, enquanto que, o segundo situa-se no momento da liberdade;
- o contribuinte tem o dever e a responsabilidade tributária, salvo disposição contrária em lei, enquanto o responsável não tem o dever jurídico, apenas a responsabilidade tributária;
- o contribuinte substituto tem dever jurídico de pagar e não apenas a responsabilidade tributária;
- não pode haver solidariedade entre contribuinte e responsável tributário, pois, solidariedade só pode haver entre contribuintes ou entre responsáveis;
- o art. 13, da Lei nº 8.620/93 tem redação confusa e confundem conceitos do CTN, já declarado inconstitucional pelo STF;

Requer improcedência do auto.

A DRJ considerou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2013

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS.

Constituem fatos geradores de obrigações tributárias as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Prescreve o art. 30, IX, da Lei 8.212/91 que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei.

ALEGAÇÃO DEFENSIVA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTOS ABONADORES. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

É imprescindível que as alegações fundamentadas em questão de fato tenham o devido acompanhamento probatório, pois: “alegar e não provar é quase não alegar”

Cientificada a autuada (e solidária) do resultado do julgamento das impugnações, foi apresentado um recurso voluntário único de fls. 621/637, recorrentes Duracon e Durapinos com os seguintes argumentos:

- O entendimento de que as empresas DURACON Ind. de Artefatos de Cimento e Madeira Ltda. Epp e DURAPINUS Ind. de Madeiras Ltda. possuíam sócios administradores em comum é equivocado, pois inexistente o alegado grupo econômico, como inexistente também solidariedade, em qualquer modalidade que se possa imaginar, entre as referidas pessoas jurídicas. Cita legislação e doutrina.

- Afirma da impossibilidade de lançamentos de tributos retroativos ao tempo da vigência do regime do SIMPLES, da seguinte forma:

Ora, o ato declaratório de exclusão não pode impor ao contribuinte uma condição ao qual não estava obrigado. Ou em outros dizeres, até o presente momento não havia nenhuma condição legal que obrigasse à primeira recorrente qualquer exigência neste sentido, o que manter a decisão guerreada seria retroagir no tempo para obrigar a um ato na qual a lei não exigia.

Reafirma o caráter confiscatório da multa e requer:

Desta forma, deve ser reformada a decisão combatida para excluir a multa de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do tributo, ante o seu caráter nitidamente confiscatório, devendo, portanto, ser excluída do auto de infração, ou, então, alternativamente, reduzida, na pior das hipóteses, a 10% (dez por cento).

É o relatório

VOTO

Conselheiro **Cleber Ferreira Nunes Leite**, Relator

ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

Trata-se de Auto de Infração referente às contribuições relativas à parte da empresa e devidas a título de GILRAT

Do caráter confiscatório da multa

Sustenta a recorrente que a multa aplicada teria caráter confiscatório.

Estabelece o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72

que:

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.

Por sua vez, o CARF aprovou a Súmula nº 2, com a seguinte redação:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto a afirmação da recorrente acerca impossibilidade de lançamentos de tributos retroativos ao tempo da vigência do regime do SIMPLES, que o fez da seguinte forma:

Ora, o ato declaratório de exclusão não pode impor ao contribuinte uma condição ao qual não estava obrigado. Ou em outros dizeres, até o presente momento não havia nenhuma condição legal que obrigasse à primeira recorrente qualquer exigência neste sentido, o que manter a decisão guerreada seria retroagir no tempo para obrigar a um ato na qual a lei não exigia.

Tem-se que a questão acerca da exclusão do SIMPLES foi tratada em processo próprio, 13971.721139/2015-40. Portanto, não se conhece das questões no presente processo

Do Mérito

Tendo em vista que os recorrentes trouxeram em suas peças recursais basicamente os mesmos argumentos deduzidos nas impugnações, nos termos ART. 114, § 12, INCISO I do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF Nº 1.634, DE 21/12/2023, reproduzo no presente voto a decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto:

Do grupo econômico e da sujeição passiva solidária

A responsabilidade solidária discutida toma assento nos incisos I e II do art. 124 do CTN c/c art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, verbis:

CTN 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.

(...)

Lei 8.112/91

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.

Provada a existência de um grupo econômico, mesmo que “de fato”, se faz incidir o inciso II do art. 124 do CTN, combinado com a disposição expressa do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.

A solidariedade fixada na legislação previdenciária em relação ao grupo econômico é bastante ampla, abrange todas as obrigações das empresas ali impostas. Basta um dos componentes do grupo não cumprir as obrigações previdenciárias, para todos assumirem a responsabilidade por via de solidariedade, sem benefício de ordem

Dando seguimento ao tema, traz-se à baila a lição do ilustre REQUIÃO (apud IBRAHIM, 2007, p. 335), que assim define grupo econômico:

Um agrupamento de empresas, juridicamente independentes e economicamente sujeitas à direção única. Dessa forma, correspondem à holding do direito norte americano, que constitui também sociedade que administra os negócios ou controla as sociedades a elas sujeitas.

Acompanhando a formulação anterior acerca de grupo econômico - ou grupo de empresas ou ainda grupo de sociedades, o Professor Wladimir Novaes Martinez ensina que:

Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle de capital”.

O importante, na caracterização da reunião dessas empresas, é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência e políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum.

Delineia-se, assim, a noção clássica de grupo econômico por subordinação, caracterizado 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.

Para a legislação trabalhista, basta a existência de poder de controle único sobre diversas empresas para caracterizar-se o grupo econômico, independente do tipo

de empresa ou da natureza do poder. O art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, estatui que:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Evoluindo a interpretação literal do artigo 2º, § 2º, da CLT, a jurisprudência trabalhista já tem reconhecido, inclusive, a existência de grupo econômico por coordenação, mais flexível, cuja caracterização não depende da circunstância de uma das empresas exercer posição de domínio sobre as demais, uma vez que as empresas atuam horizontalmente, no mesmo plano, participando todas do mesmo empreendimento, o que contraria a alegação defensiva de que há necessidade de empresa controladora para configuração de grupo econômico.

Várias circunstâncias foram constadas pela fiscalização que apontam para a atuação de um grupo econômico de fato, muitos sequer rebatidos pela defesa. Veja-se:

- o objetivo social das empresas é o mesmo, exceto que a Duracon também industrializa artefatos de cimento
- empresas funcionando no mesmo espaço físico, com passagens livres entre elas;
- empregados trabalhando juntos ajudando ambas as empresas a atingir o objetivo do grupo, conforme declarações destes;
 - grupo empresarial só tem um escritório em funcionamento e um único refeitório, na filial da Duracon ME [...] comandado por Aloísio Gesser e a filha Amanda, que é a financeiro do grupo. Na entrevista, Amanda (que é sócia da Durapinus e também registrada empregada da Duracon) declara que a Representada tem cerca de 85 funcionários sendo mais ou menos 50 na filial e os demais na matriz em Presidente Getúlio. (D C_ - Entrevista e registro de Amanda na Representada) - Na entrevista de Felipe Gesser (administrador da Durapinus Ltda) observou-se que ele também é empregado e o engenheiro civil responsável pela matriz da Representada. Declarou que tem cerca de 20 funcionários e todos trabalham na produção e que a parte administrativa da firma é feita pela Amanda no escritório da Representada (DOC. 4 - Entrevista e comprovação de registro de Felipe na Representada).
 - Independente de onde estejam registrados, comprovadamente todos esses trabalhadores estão subordinados diretamente aos dois administradores, que mandam, cobram metas, dão ordens diretas etc. Resumindo: os funcionários trabalham todos juntos, as duas firmas se

utilizam da mesma sede, portanto, dos mesmos funcionários para atingir o objeto social do grupo empresarial.

- empresas funcionando no mesmo espaço físico, com passagens livres entre elas;
- empregados trabalhando juntos ajudando ambas as empresas a atingir o objetivo do grupo, conforme declarações destes;

- grupo empresarial só tem um escritório em funcionamento e um único refeitório, na filial da Duracon ME [...] comandado por Aloísio Gesser e a filha Amanda, que é a financeiro do grupo. Na entrevista, Amanda (que é sócia da Durapinus e também registrada empregada da Duracon) declara que a Representada tem cerca de 85 funcionários sendo mais ou menos 50 na filial e os demais na matriz em Presidente Getúlio. (D C_ - Entrevista e registro de Amanda na Representada) - Na entrevista de Felipe Gesser (administrador da Durapinus Ltda) observou-se que ele também é empregado e o engenheiro civil responsável pela matriz da Representada. Declarou que tem cerca de 20 funcionários e todos trabalham na produção e que a parte administrativa da firma é feita pela Amanda no escritório da Representada (DOC. 4 - Entrevista e comprovação de registro de Felipe na Representada).

- Independente de onde estejam registrados, comprovadamente todos esses trabalhadores estão subordinados diretamente aos dois administradores, que mandam, cobram metas, dão ordens diretas etc. Resumindo: os funcionários trabalham todos juntos, as duas firmas se utilizam da mesma sede, portanto, dos mesmos funcionários para atingir o objeto social do grupo empresarial.

- pais e filhos administram as empresas em conjunto para atingir seus objetivos sociais; o mesmo se aplica aos empregados das empresas;

- uma empresa abriga o faturamento e a outra abriga, praticamente, 90% dos empregados;

- o comando do grupo empresarial está nas mãos de Aloísio (sócio-gerente da Duracon EPP), que tem como seu braço direito e financeiro a filha Amanda (sócia da Durapinus e também registrada na Representada). Todas as transações são assinadas por Aloísio Gesser (DOC. 5 - Transações efetuadas com sucesso da Representada).

- Na análise de pagamentos da Durapinus (Caixa), cujo sócio-gerente é o filho Felipe, que também é o engenheiro do grupo econômico e registrado na Representada praticamente 100% das transações até metade de 2013 eram assinadas por Aloísio Gesser (DOC. 6 - Aloísio efetua também as transações da Durapinus em todos os anos fiscalizados)..

- Outra prova de administração única é que o representante tanto paga as despesas da Representada na conta do Brasil 20.144-8 que pertence a

DURAPINUS (DOC. 7 - Aloísio paga despesas da Representada utilizando a conta da Durapinus) como também paga as despesas desta com a conta da Representada de número 10.144-3 (DOC. 8 - Também paga despesas da Durapinus utilizando a conta da Representada).

- O nome de Felipe aparece em alguns pagamentos da Durapinus a partir da metade de 2013. Digo em alguns porque mesmo em 2013 a maioria das transações são efetuadas pelo pai (DOC. 9 - Felipe aparece assinando parte das transações apenas em 2013).

- Para facilitar, a agência do Banco do Brasil de Ascurra abriu as contas correntes das duas firmas com extrema semelhança: uma de nr. 10.144 e a outra 20.144, portanto ambas administrada em seu maior tempo por Aloísio Gesser (DOC. 10 - Contas semelhantes no Banco do Brasil).

- Felipe Gesser é o responsável pelas informações presentes no LTCAT de ambas as empresas e ainda assina como responsável pela Duracon no PPRA, conforme doc.12 – PPRA e LTCAT com assinaturas diversas;

Esses fatos constituem material probante suficiente para sustentar a existência sim de grupo econômico e de interesse jurídico comum no fato gerador, o que leva a manutenção das solidárias no pólo passivo por expressa disposição dos incisos I e II, do art. 124, do CTN, complementada com o art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, pois o administrador da Duracon também o é da Durapinus, qual seja, Sr. Aloísio Gesser. Não se trata de mera presunção como quer a auditada, mas de provas robustas e contundentes, todas no mesmo sentido.

Aqui não cabe a discussão acadêmica quanto à suposta diferenciação entre dever jurídico e responsabilidade tributária, mas, tão somente, a aplicação da previsão, no CTN e da Lei nº 8.212/91, de responsabilidade solidária quando há interesse comum no fato gerador, ou, quando a lei assim o determina.

Conquanto negue, a fiscalizada não colacionou aos autos um documento sequer capaz de desmontar a tese fiscal. Apenas, contrato social, inscrição estadual, alvará de licença para funcionamento e balanço patrimonial. Alíás, a defesa é contraditória, pois hora afirma haver “direção unitária do grupo”, hora afirma que “a gestão da sociedade Duracon é autônoma”, tudo na mesma página nº 498.

Também não é o caso de vontade de o Fisco obstar a atividade econômica familiar, mas de reconhecimento de que há, de fato, um agrupamento de empresas, que, por ventura, são da mesma família, que trabalham em prol do conjunto empresarial, sob direção unificada e objetivos comuns.

Da mesma forma, deslocada a discussão da inconstitucionalidade do art. art. 13, da Lei nº 8.620/93, pois, não houve subsunção de fato algum a essa norma no presente crédito.

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).

Ademais, a Súmula CARF n.º 210, do CARF, tem sua aplicação e reprodução obrigatórias pelos Julgadores, uma vez que o Regimento Interno determina o respectivo mandamento dos enunciados das Súmulas do CARF, no qual reproduziu Súmula CARF 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, mantem-se a decisão quanto a solidariedade por formação de grupo econômico.

A Recorrente discorda dos efeitos retroativos da exclusão.

A Lei nº 9.317, de 1996, prescreve:

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção; II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...] § 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

[...] Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

[...] Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...] IV - a partir do ano calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

[...] Art. 16.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

No presente caso a requerente incorreu em situação excludente e por esta razão estava obrigada a proceder à exclusão mediante comunicação à RFB. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício, no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990).

Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2010, a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias. Por conseguinte, o efeito retroativo da exclusão de ofício do Simples não pode ser alterado, uma vez foi aplicada regularmente a legislação de regência.

Da multa aplicada

Quanto ao percentual de 75% aplicado, referente à multa de ofício, sua previsão encontra-se em disposição expressa de lei, qual seja, art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicá-la, pelo caráter vinculado do lançamento. Não cabe ponderação do percentual a ser aplicado na esfera administrativa, mas, tão somente, a imposição do que fora previsto em lei, considerando o princípio da legalidade estrita que norteia o Direito Tributário.

Assim, deve ser mantida a multa de ofício em sua integralidade.

Portanto, indefere-se a exclusão da multa ou sua redução a 10%.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das questões relativas ao caráter confiscatório da multa e que visam discutir a exclusão do Simples Nacional; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite