



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.721140/2015-74
ACÓRDÃO	2101-003.287 – 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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MATÉRIA NÃO LITIGIOSA. NÃO CONHECIMENTO.

Não cabe impugnação ou recurso contra matéria que não conste na acusação fiscal.

EFEITO RETROATIVO.

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos.

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 à responsabilidade solidária e ao caráter confiscatório da multa; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite – Relator

Assinado Digitalmente

Mario Hermes Soares Costa – Presidente

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

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração AI DEBCAD 51.062.947-4, importando R\$ 512.682,70, referente a terceiros, incidentes sobre valores não declarados em GFIP, por exclusão do SIMPLES, competências 03/2010 a 12/2013.

Inconformada com a autuação, cientificada em 25.03.2015, a empresa Duracon Indústria e Artefatos de Cimento e Madeiras LTDA apresentou impugnação em 22.04.2015, que, em síntese, argumenta, de acordo com o relatório do acórdão da impugnação, que:

- 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 aja 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 inexistente 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 oculta, em sua sede são praticados atos e fatos jurídicos que suportam seu funcionamento;

- a desconsideração 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 inexista 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 despersonalizar 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 sua 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 o 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 mesmo 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 existe 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.

Mesmo sem prova nos autos de sua ciência, a empresa Durapinus Indústria de Madeiras LTDA (integrante do grupo econômico), 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 que 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. As contribuições incluídas neste lançamento são aquelas destinadas a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), cuja responsabilidade pela arrecadação e fiscalização é da Receita Federal do Brasil, conforme preconiza os arts. 2º e 3º da Lei 11.457/2007.

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”.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada a autuada (e solidária) do resultado do julgamento das impugnações, foi apresentado um recurso voluntário único de fls. 609/625, 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

Da admissibilidade do Recurso

Trata-se de Auto de Infração referente a terceiros, incidentes sobre valores não declarados em GFIP, por exclusão do SIMPLES

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

Preliminarmente, realça-se que, conquanto a fiscalização tenha sustentado haver grupo econômico, não houve responsabilização solidária com relação à empresa Durapinus, considerando que os presentes autos tratam de obrigações destinadas a outras entidades e fundos e não há previsão na Lei nº 8.212/91 de responsabilidade solidária por créditos dessa natureza, nem nas leis esparsas específicas que tratam dos valores destinados aos diversos terceiros.

Assim deslocados os argumentos defensivos no sentido de combater a responsabilização solidária, visto que esta não ocorreu nos presentes fólios.

No mesmo diapasão, perde o objeto a discussão, neste processo, de formação de grupo econômico entre as empresas, pois tal matéria foi o substrato utilizado pela fiscalização para imputação de solidariedade passiva solidária, o que, como dito, não ocorreu para os presentes autos.

Portanto, como não houve responsabilização solidária, no auto de infração, pela fiscalização, com relação à empresa Durapinus, não conheço da matéria referente a responsabilização por restar demonstrado a formação de grupo econômico.

Das demais Alegações apresentadas

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 à responsabilidade solidária e ao caráter confiscatório da multa; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite