



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13971.722778/2014-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.887 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MRH TRANSPORTES LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO

O art. 2º, V, do Anexo II ao RICARF atribui à 1ª Seção a competência para julgar a exclusão do Simples, não cabendo a essa Turma analisar a adequação do procedimento que culminou com a exclusão da empresa do Simples, vez que tal competência foi atribuída à outra Seção do CARF.

EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. RETROATIVIDADE

A decisão que excluiu a empresa do Programa Simples Nacional, apenas formalizou uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO

A responsabilidade pelas contribuições previdenciárias tem regra especial no artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91, segundo o qual bastaria a formação do grupo econômico para que todas as empresas que dele participem respondam individual e conjuntamente sobre as contribuições devidas por qualquer uma delas, independentemente da participação ou não nos atos que constituam fatos geradores ou infração. A responsabilidade, assim, é objetiva.

MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS DESCRITAS EM LEI

Os fatos constantes no relatório fiscal são aptos a justificar a tipificação prevista em Lei, uma vez que ocorreu a comprovação das condutas mencionadas.

ABATIMENTO DOS VALORES RECOLHIDO NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES

Constata-se que a autoridade fiscal já considerou os créditos dos valores recolhidos pelo contribuinte na sistemática do Simples Nacional, no período

de apuração fiscalizado, conforme se verifica DO Auto de Infração e Relatório Fiscal.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSUBSISTÊNCIA

Apenas o Poder Judiciário detém a prerrogativa dos mecanismos de controle da legalidade e da constitucionalidade, não competindo à autoridade administrativa apreciar, declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento. Ausente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa. Julgado em 08/06/17, às 8:30.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Denny Medeiros da Silveira, Andréa Viana Arrais Egypto, Cleberson Alex Friess e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - PA (DRJ/BEL), que julgou por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa do Acórdão nº 01-32.892 (fls. 494/511):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES. Os argumentos contra a exclusão do SIMPLES devem ser apresentados no processo que tratou da exclusão, devendo ser rejeitados os argumentos apresentados no bojo do processo que trata do lançamento de ofício decorrente da referida exclusão.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição do domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo que consta do cadastro da Fazenda Nacional.

ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. O contribuinte que transferir sua residência fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias. Artigo 30 do Decreto 3.000/99 - RIR/99.

EXCLUSÃO. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO. O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde determinada data passada, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

Nos casos em que o sujeito passivo estava impedido de optar pelo SIMPLES, não há que se falar em aplicação retroativa da lei em decorrência do fato de que o Ato Administrativo da exclusão apenas ratificou a situação de fato.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA O Auditor-Fiscal pode requisitar dados bancários diretamente às instituições financeiras, desde que haja procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade.

UTILIZAÇÃO DE TRIBUTOS RECOLHIDOS NO REGIME ANTERIOR JÁ CONSIDERADA. Os tributos recolhidos no regime do Simples Nacional durante o ano de 2010 já foram deduzidos do tributo devido.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO. A vedação constitucional de utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, que deve observar tal princípio na elaboração da lei. Uma vez editada a norma legal, ao agente do fisco cabe, apenas, a sua aplicação.

SIMPLES. EXCLUSÃO. LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. O lançamento pautado em declaração do sujeito passivo, tem por base de cálculo o que é por ele entendido como devido, e sua alteração requer prova contundente nos autos. As informações constantes da GFIP servirão como base de cálculo das contribuições devidas, bem como, constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente responsáveis pela mesma.

MULTA AGRAVADA. Na hipótese de fraude, sujeita o contribuinte à multa no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, aplicado em dobro.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Presente processo é composto pelo Auto de Infração **AI DEBCAD nº 51.061.215-6** (fl. 10), no montante de R\$ 1.875.952,45 (um milhão, oitocentos e setenta e cinco mil, novecentos e cinquenta e dois reais e quarenta e cinco centavos), consolidado em 14/08/2015, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e autônomos, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/01/2009 a 31/12/2011.

O Relatório Fiscal do Processo (fls. 46/53), em síntese, traz a seguintes informações:

1. O Contribuinte (MRH) foi excluída do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2009, através do Ato Declaratório Executivo RBF/BNU nº 33 de 07/08/2014 (fl. 98), decorrente do processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES nº 13971.722579/2014-33;
2. Em consequência da sua exclusão do SIMPLES NACIONAL foram constituídos os créditos tributários aplicáveis às demais pessoas jurídicas;

3. Da análise dos fatos relatados no processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES, frente aos dispositivos legais, o Auditor Fiscal concluiu pela existência de um GRUPO ECONÔMICO, formado pelas empresas MRH e MIR, que atuavam de forma distintas, com o evidente intuito de impedir o conhecimento do Fisco da incidência da Contribuição Previdenciária Patronal sobre as remunerações dos segurados da empresa MRH;
4. A ação dolosa, intencional e consciente de simular a existência de empresas, formalmente distintas (MRH e MIR) foi enquadrada nas definições de sonegação e conluio, contidas nos arts. 72 e 73 da Lei 4.502/64;
5. A multa de ofício de 75% sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas foi duplicada na forma do artigo 44, § 1º da Lei 9.430/96 (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) para as competências de 12/2008 e 13/2008;
6. Foi realizada auditoria no Contribuinte (MRH) e, concomitantemente, na empresa MIR TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, CNPJ: 03.565.095/0001-89, conforme processo nº 13971.722579/2014-33, onde constatou-se que as mesmas integram, de fato, um GRUPO ECONÔMICO e, portanto, solidariamente responsáveis, conforme art. 124 do CTN, §2º do art. 2º da CLT, inciso IX, do art. 30 da Lei nº 8.212/91 e art. 17 da Lei nº 8.884/94;
7. Os fatos apurados, em tese, configuram Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previstos no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.983, de 14/07/2000 e serão também objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

O Contribuinte (MRH) tomou ciência do Auto de Infração lavrado, via Correios (AR- fl. 108), em 26/08/2014 e o sujeito passivo solidária (MIR) tomou ciência, também via Correios (AR- fl. 109), em 27/08/2014.

Em 25/09/2014, o Contribuinte (MRH), interpõe sua impugnação (fls. 211/313) e o sujeito passivo solidário (MIR), em 24/09/2014 (fls. 112/204), ambas tempestivas.

As impugnações apresentadas pelos dois sujeitos passivos traziam as mesmas argumentações, iniciando com um breve relato dos fatos para em seguida apresentar seus argumentos onde, em síntese:

1. Aduz a ilegitimidade da Delegacia da Receita Federal de Blumenau/SC para expedir o Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 33, que excluiu do SIMPLES NACIONAL o Contribuinte;
2. Alega a decadência do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 33, de 07/08/2014, que fundamenta a exclusão da empresa do Simples Nacional em faturamento ocorrido em 2008, a mais de 5 anos;

3. Assevera sobre os efeitos da decisão proferida no procedimento administrativo tributário em relação ao Contribuinte e em relação ao próprio Estado;
4. Conceitua Empresa, fazendo a distinção entre sociedade e empresa;
5. Alega a inexistência de simulação, de Grupo Econômico e de vínculo laboral entre os empregados do sujeito passivo solidário (MIR) e o Contribuinte (MRH);
6. Fala acerca do não cabimento de presunção no Direito Tributário e da falta de provas que corroborem a tese de simulação;
7. Argumenta que não ocorreram nenhuma das hipóteses presentes no art. 148, do CTN/66, que autorizam o arbitramento fiscal, quais sejam, prestar declarações ou esclarecimentos omissos ou não merecedores de fé, ou expedir documentos inidôneos;
8. Alega ausência de fundamentação legal válida no Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 33;
9. Afirma que o Auditor Fiscal, na descrição da infração que excluiu o Contribuinte (MRH) do SIMPLES NACIONAL, disse que a empresa não possui personalidade jurídica, pertencendo a um Grupo Econômico;
10. Fala que o Auditor Fiscal entendeu que o Contribuinte locava mão-de-obra para a empresa MIR, confundindo os conceitos de locação de mão-de-obra e terceirização de serviços de transporte, conhecido como redespacho;
11. Explana que em nenhuma hipótese restou configurado a existência de Grupo Econômico e que o fato da família Hetterich participar de várias empresas não impede que elas prestem serviços umas para as outras;
12. Discorre sobre a hierarquia das normas para, ao final, dizer que o que estiver disposto em Leis Complementares deve ser rigorosamente obedecido pelas Leis Ordinárias, sob pena de inconstitucionalidade;
13. Sustenta, sob o argumento da hierarquia das normas, que a lei não pode simplesmente ignorar a diferença existente entre a pessoa da empresa e do sócio para prejudicar a pessoa jurídica excluindo-a do SIMPLES, em função da composição acionária dos sócios que é pessoa completamente distinta;
14. Alega que o Auditor Fiscal em momento algum conseguiu produzir provas que justificasse a solidariedade ou responsabilidade tributária exigida pelo artigo 128 do CTN;
15. Sustenta que o Fisco, mesmo diante das informações prestadas em seus livros contábeis, quebrou o sigilo bancário do contribuinte, contrariando a lei e a ordem pública. Menciona julgados nesse sentido e requer a nulidade da constituição do crédito tributário;

-
16. Discorre sobre Planejamento Tributário para, ao final, defender o direito que a empresa tem de poder se organizar e constituir uma ou mais empresas para organizar seus negócios de forma que lhe convier respeitados os propósitos negociais e a existência real das operações, sem com isso caracterizar evasão fiscal;
 17. Diz que não há nenhuma hipótese de responsabilidade solidária, sob pena de despersonalização de pessoa jurídica;
 18. Fala da legalidade da Terceirização e diz que o objetivo do Contribuinte (MRH), ao contratar os serviços da MIR, era a agilização dos processos, redespacho e logística, a fim de honrar com os prazos de entrega das mercadorias;
 19. Sustenta que nos valores apurados no auto de infração, não foram totalmente descontados os valores recolhidos a título de SIMPLES e com isso reque a anulação do AI;
 20. Afirma que na Constituição Federal de 1988 o princípio da vedação do confisco, ou do tributo com conotação confiscatória foi inserido expressamente no art. 150, inciso IV, portanto, a exação fiscal deve-se limitar a participar de um percentual ou de uma parte da riqueza produzida pelo contribuinte e não confiscar toda a renda ou patrimônio, pois isso desvirtua a própria natureza do tributo;
 21. Requer a aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e capacidade contributiva para definição do valor da multa que entende ser abusiva e excessiva;
 22. Sustenta que nos autos não consta o cálculo do montante devido, o que invalida completamente a exigência do crédito tributário por ferir o disposto no art. 142 do CTN, e com isso requer a anulação do AI.

Ao final requer que a notificação seja julgada improcedente, por todos os motivos expostos e por ser fato de direito e da mais pura justiça.

O processo foi encaminhado para apreciação e julgamento pela 5ª Turma da DRJ/BEL, que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O Contribuinte (MRH) teve ciência do Acórdão nº 01-32.892, pessoalmente, em 01/07/2016 (fl. 529), e o sujeito passivo solidário (MIR), via Correios (AR - fl. 524), em 17/06/2016.

Transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar manifestação sobre o teor do Acórdão da DRJ/BEL, o sujeito passivo solidário (MIR) nada se manifestou. Por sua vez, o Contribuinte (MRH), apresentou, tempestivamente, seu Recurso Voluntário (fls. 537/683), em 18/07/2016.

Em seu RV o Contribuinte (MRH) combate a decisão de 1ª instância reiterando integralmente todos os argumentos aduzidos em impugnação, relacionadas à sua exclusão do simples, no que tange:

1. À ilegitimidade da Delegacia da Receita Federal de Blumenau/SC;
2. À decadência da Fundamentação do Ato Administrativo;
3. Aos efeitos da Decisão Proferida no Procedimento Administrativo Tributário em relação ao Contribuinte e ao Estado;
4. À inexistência de simulação, de grupo econômico e de vínculo laboral;
5. À presunção no Direito Tributário;
6. Ao arbitramento fiscal;
7. À ausência de fundamento legal válido;
8. À desconsideração da personalidade jurídica do Contribuinte;
9. À locação de mão-de-obra;
10. À configuração de grupo econômico;
11. À hierarquia das normas (Lei Ordinária e Lei Complementar);
12. À aplicação de medidas inconstitucionais que visam o pagamento da obrigação tributária;
13. À pessoa física ser diferente de pessoa jurídica;
14. À ausência de provas;
15. À quebra do sigilo bancário;
16. Ao planejamento tributário;
17. À inexistência de responsabilidade solidária;
18. À legalidade da Terceirização;
19. Ao abatimento dos valores recolhidos a título do SIMPLES NACIONAL;
20. À vedação constitucional ao confisco do patrimônio;
21. À aplicação de multas com valores vultosos e absurdos;
22. À ausência da discriminação das verbas base de cálculo;

Complementa seu recurso voluntário asseverando que:

1. A pretensão de constituição de crédito tributário tem como origem a exclusão do Contribuinte do SIMPLES NACIONAL, motivo pelo qual deve ser analisado os motivos de sua exclusão para então verificar se existe crédito a constituir;

-
2. Não há fundamento válido para excluir uma empresa do simples por ela pertencer a um grupo econômico;
 3. Uma família pode constituir várias empresas e cada qual ter um sistema de apuração tributário próprio e nada de ilegal há nisso, não se pode exigir tributo por este motivo, como ocorre no presente caso;
 4. O entendimento do CARF já decidiu desta forma conforme os julgados transcritos no RV.

E finaliza requerendo seja julgada improcedente a presente notificação, por todos os motivos ora expostos e por ser fato de direito e da mais pura JUSTIÇA.

A Agência da Receita Federal do Brasil em Rio de Janeiro enviou ao CARF, em 31/10/2016, o Memorando nº 22/2016/ARF/RSL/SC (fl. 688), onde encaminha, para conhecimento e instrução dos Processos Administrativos nº 13971.722778/2014-41 e nº 13971.722779/2014-96, em que figuram como sujeitos passivos solidários os contribuintes desta jurisdição MRH TRANSPORTES LTDA – EPP (CNPJ nº 82.776.972/0001-37) e MIR TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA (CNPJ nº 06.565.095/0001-89), cópia do Acórdão proferido recentemente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos de Mandado de Segurança nº 5013784-98.2015.4.04.7205/SC (fls. 689/696).

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade.

No entanto, vale registrar que boa parte da defesa recursal se lastreia em argumentos que versam sobre a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exclusão do contribuinte do Simples, tais como, ilegalidade do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 33, de 07 de agosto de 2014 de exclusão, bem como a sua nulidade; decadência da fundamentação do ato administrativo de exclusão do Simples; irretroatividade dos efeitos da exclusão do Simples; ilegalidade da quebra do sigilo bancário; inexistência de simulação como causa de exclusão do Simples e desconsideração do ato jurídico; o ato administrativo de exclusão foi fundado em presunção; ausência de fundamentação válida no ato de exclusão; não ocorrência de locação de mão de obra caracterizadora da exclusão do simples.

Ocorre que o art. 2º, V, do Anexo II ao RICARF atribui à 1ª Seção a competência para julgar a exclusão do Simples, não cabendo a essa Turma analisar a adequação do procedimento que culminou com a exclusão do Simples, vez que tal competência foi atribuída à outra Seção do CARF.

Importante ainda esclarecer que o processo administrativo de exclusão do Simples foi formalizado no Processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES nº 13971.722579/2014-33, e em face da ausência de apresentação tempestiva de manifestação de inconformidade, tornou-se definitiva a referida exclusão constante no Ato Declaratório Executivo nº 33 de 07/08/2014 (fl. 98), com efeitos a partir de 01/01/2009. O processo foi devolvido à origem e encontra-se arquivado (fl. 373).

Assim, diante das conclusões fáticas que levaram à exclusão da Contribuinte do programa Simples, cabe a este colegiado tão somente tomar as conclusões ali alcançadas com relação a essa matéria para, ato contínuo, analisar a correção, ou não, do lançamento referente à Contribuição Previdenciária, em face das razões recursais apresentadas.

Portanto, conheço apenas parcialmente do recurso voluntário, nas matérias que são da competência dessa Turma.

Dos efeitos da exclusão do Simples

Segundo a Recorrente, não pode ser exigido do contribuinte alguns tributos, os quais não poderão ser cobrados em virtude da Exclusão do SIMPLES, pois a decisão que exclui uma empresa do SIMPLES não faz retroagir seus efeitos ao período em que vigia a inclusão, nem tampouco pode surtir efeito enquanto não houver decisão definitiva no processo tributário.

Não assiste razão à Contribuinte.

Conforme se verifica do Ato DE RFB/BNU nº 33 de 07/08/2014, decorrente do Processo Administrativo de Representação para Exclusão do SIMPLES nº 13971.722579/2014-33, a Recorrente estava impedida de permanecer no SIMPLES tanto pelo fato de ter ultrapassado o limite máximo de faturamento anual, como em virtude de impedimento por realizar atividade vedada pela Lei Complementar 123/2006.

Assim a decisão que excluiu a empresa do Programa Simples, apenas formalizou uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios, senão vejamos o teor do Ato Declaratório (fl. 98):

*Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica **MRH TRANSPORTES LTDA**, CNPJ 2.776.972/0001-37 pelas seguintes razões:*

I. Por ultrapassar o faturamento anual de R\$ 2.400.000,00 no ano calendário 2008, considerando a receita omitida (artigo 3º, Inciso II e § 9º (redação original) e no artigo 29, inciso I, ambos da Lei Complementar 123/2006 e do artigo 3º, inciso II, “a” da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007 e artigo 12, I da Resolução CGSN nº 04 de 30/05/2007).

II. Por realizar cessão ou locação de mão-de-obra (artigo 17º, Inciso XII da Lei Complementar 123/2006).

Art. 2º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória (Art. 5º, da inciso I da Resolução CGSN nº 15/2007).

Art. 3º A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 01/01/2009, data da ocorrência motivadora de exclusão mais remota, conforme disposto no artigo 29, § 1º, da LC nº 123 e artigo 6º, inciso VI da Resolução CGSN nº 15/2007.

Destarte, não há que se falar em efeito retroativo na exclusão do Simples porque a empresa não mais estava enquadrada nesse regime desde 01/01/2009.

Do Grupo econômico e da solidariedade

Afirma a Recorrente que não há nenhuma hipótese de configuração de grupo econômico com efeitos de vinculação ao fato gerador que justificasse a solidariedade ou responsabilidade tributária exigida pelo artigo 128 do CTN.

Assevera a ausência de lastro fático para o grupo econômico e contesta os Termos de sujeição passiva solidária lavrados contra MIR, empresa configurada como do mesmo grupo econômico (fl. 104).

Conforme se verifica no Recurso Voluntário, a postulante traz tão somente alegações gerais concernentes à responsabilidade solidária, sempre carreando seus argumentos para a questão da exclusão do Simples.

Como é cediço, a solidariedade previdenciária é legal, caso se configurem interesses comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal, consoante as regras estabelecidas nos artigos 121, 124 e 128 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art.124 - São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo Único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art.128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Por seu turno, a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias tem regra especial no artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91, segundo o qual bastaria a formação do grupo econômico para que todas as empresas que dele participem respondam individual e conjuntamente sobre as contribuições devidas por qualquer uma delas, caso se configurem as situações de interesse comum quanto ao fato gerador. A responsabilidade, assim, é objetiva. Vejamos:

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

[...]

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

No presente caso, registra o Relatório da Autuação Fiscal que foi feita uma análise objetiva dos fatos narrados, constantes na Representação Administrativa de exclusão da empresa do Simples (processo nº 13971.722579/2014-33) e foi concluída pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme se destaca excerto abaixo transcrito, *verbis*:

10. Numa análise objetiva dos fatos relatados, constantes no processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES, mencionado no [item 4](#), frente aos dispositivos legais

*em comento, não há como deixar de enquadrar a ação dolosa, intencional e consciente de **simular** a existência de empresas, formalmente distintas (MRH e MIR), porém formando um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, com o evidente intuito de impedir o conhecimento do Fisco da incidência da Contribuição Previdenciária Patronal sobre as remunerações dos segurados da empresa MRH (optante pelo SIMPLES), nas definições de **sonação e conluio**, contidas nos arts. 72 e 73 da Lei 4.502/64, já transcritos.*

[...]

*13. Em auditoria realizada na autuada e, concomitantemente, nas empresas **MIR TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA**, CNPJ: 03.565.095/0001-89, conforme processo nº 13971.722579/2014-33, constatou-se que as mesmas integram, DE FATO, um GRUPO ECONÔMICO e, portanto, solidariamente responsáveis, conforme fundamentações legais abaixo transcritas:*

14. O Código Tributário Nacional (Lei Nº 5.172, de 25/10/1966), tratando da responsabilidade solidária, preconiza:

“Art. 124 São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

15. A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei Nº 5.452, de 01/05/1943), em seu art. 2º, assim coloca:

“Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

§ 2º 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.”

16. A Lei N.º 8.212, de 24/07/1991 determina:

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

[...]

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

[...]"

17. A Lei N.º 8.884, de 11/06/1994 determina:

“Art. 17. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica.”

18. *EMENTA : GRUPO ECONÔMICO DE FATO – CARACTERIZAÇÃO.*

O § 2.º do art. 2.º da CLT deve ser aplicado de forma mais ampla do que seu texto sugere, considerando-se a finalidade da norma, e a evolução das relações econômicas nos quase sessenta anos de sua vigência. Apesar da literalidade do preceito, podem ocorrer, na prática situações em que a direção, o controle ou a administração não estejam exatamente nas mãos de uma empresa, pessoa jurídica. Pode não existir uma coordenação, horizontal, entre as empresas, submetidas a um controle geral, exercido por pessoas jurídicas ou físicas, nem sempre revelado nos seus atos constitutivos, notadamente quando a configuração do grupo quer ser dissimulada. **Provados fartamente, o controle e a direção por determinadas pessoas físicas que, de fato, mantém a administração das empresas, sob um comando único, configurado está o grupo econômico, incidindo a responsabilidade solidária.** (g. n.)

PROCESSO TRT/15.ª REGIÃO-N.º00902-2001-083-15-00-0-RO (22352/2002-RO-9).

19. *EMENTA : GRUPO ECONÔMICO*

Empresas que embora tenham situação jurídica distinta, são dirigidas pelas mesmas pessoas, exercem suas atividades no mesmo endereço e uma delas presta serviços somente à outra, formam um grupo econômico, a teor das disposições trabalhistas, sendo solidariamente responsáveis pelos legais direitos do empregado de qualquer delas (TRT 3.ª R. 2T – RO/1551/86 Rel. Juiz Édson Antônio Fiúza Gouthier

Nesse ponto, trago excertos da decisão de piso, a qual me filio, por bem explicitar a situação ora em debate:

O interesse comum na situação que conceitue o fato gerador no presente caso foi observado no processo nº 13971.722579/2014-33, que concluiu pela existência de grupo econômico de fato. A impugnante, por outro lado, defende que não existe laços entre as duas empresas.

Sob o argumento de ausência de lastro fático, a defesa contesta os Termos de sujeição passiva solidária lavrados contra MIR, empresa do mesmo grupo econômico. O argumento, porém, não pode ser acolhido, uma vez que a motivação para a lavratura dos aludidos termos encontra-se muito bem detalhada no relatório fiscal. Relativamente à responsabilidade solidária da

empresa MIR, há nos autos extenso conjunto probatório demonstrando que se trata de empresa do mesmo grupo econômico, o que implica na aplicação do inciso I do art. 124 do CTN, por expressa disposição de solidariedade prevista na Lei 8.212/91 (art. 30, IX).

Como se não bastasse, o interesse comum, que impõe a solidariedade do inciso I do art. 124 do CTN, foi também evidenciado com a comprovação de que as duas empresas têm ligação tão íntima a ponto de, apesar de, formalmente, possuírem personalidades jurídicas distintas, no mundo fático, as duas se confundem numa só empresa.

As evidências apresentadas na Representação Administrativa para Exclusão do Simples, fls 2 a 31 do processo nº 13971.722579/2014-33, demonstram uma situação fática completamente divergente da situação jurídica, uma vez que, analisadas em seu conjunto: (1) relação familiar dos sócios; (2) concentração do faturamento e da propriedade dos veículos de transporte (caminhões e reboques) na empresa MIR; (3) concentração da mão de obra na empresa MRH (optante pelo SIMPLES); (4) a existência de procuração outorgada pela empresa MRH para a Sra. Marlene Hetterich Metzler (sócia da empresa MIR); e (5) a interligação econômica, financeira e administrativa, sob controle da família Hetterich, não deixam dúvidas do interesse comum e, portanto, da formação de um Grupo econômico de fato entre as empresas.

Dessa forma, deve ser mantida a solidariedade, não se cogitando em ilegalidade ou irregularidade na atuação fiscal.

Da aplicação da multa

Contrapõe-se contra a qualificação da multa aplicada afirmando, de forma genérica, que não praticou qualquer ato delituoso e que em nenhuma hipótese a fiscalização verifica o instituto tributário do “indubio pro contribuinte”, quando o agente administrativo tiver dúvida na aferição do auto de infração e imposição de multa, aferindo muitas vezes, multas no percentual de 150%, impossibilitando o contribuinte na maioria das vezes de fazer o pagamento, acarretando a inscrição do débito na dívida ativa da União, o que pode gerar a constrição de bens do contribuinte e ainda encerrar suas atividades, em razão de não poder mais obter Certidão Negativa de Débito – CND.

É certo que deve ocorrer a efetiva comprovação das condutas estabelecida no §, inciso I da Lei nº 9.430/96 para justificar a tipificação prevista no artigo mencionado, uma vez que o sujeito passivo, de fato, simulou situação inexistente, ao qual sabidamente não fazia jus, conforme constantes no relatório fiscal.

Há de se observar que a autoridade autuante justifica a qualificação da multa da seguinte forma:

7. Nos itens seguintes, serão abordados os aspectos relacionados à aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96. Em suma, será demonstrado que no presente caso, deve-se aplicar a multa em seu percentual duplicado (2 x 75%

= 150%) por restar caracterizada a prática de sonegação e conluio previstas nos arts. 71 e 73 da Lei 4.502/64.

8. A aplicação da multa de ofício tem regulação prevista na Lei 9.430/96, conforme art. 44. O inciso I e § 1º deste dispositivo, transcrito a seguir, assim determina sobre a aplicação da multa de ofício:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”.

9. Os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 assim dispõem:

“Art. 71. **Sonegação** é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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

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

10. Numa análise objetiva dos fatos relatados, constantes no processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES, mencionado no [item 4](#), frente aos dispositivos legais em comento, não há como deixar de enquadrar a ação dolosa, intencional e consciente de **simular** a existência de empresas, formalmente distintas (MRH e MIR), porém formando um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, com o evidente intuito de impedir o conhecimento do Fisco da incidência da Contribuição Previdenciária Patronal sobre as remunerações dos segurados da empresa MRH (optante pelo SIMPLES), nas definições de **sonegação e conluio**, contidas nos arts. 72 e 73 da Lei 4.502/64, já transcritos.

11. Desta forma, a multa de ofício de 75% sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas será duplicada na forma do artigo 44, § 1º da Lei 9.430/96 (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) para as competências de 12/2008 e 13/2008.

Nesse diapasão, trago excerto da decisão recorrida, por muito bem analisar as a questão em debate, *verbis*:

Veja-se, destarte, que a aplicação de penalidade mais grave, mediante a majoração da multa de ofício, só tem cabimento em situações específicas, onde fique evidenciado o comportamento anormal do sujeito passivo, seja no tocante ao dolo, conluio ou fraude, situações que, por sua gravidade, devem ensejar reprimenda punitiva de maior monta, com o fito de punir o infrator que assim age, extrapolando a conduta do mero inadimplente, e desestimular novas condutas desta natureza.

*Observando-se os fatos relatados, constantes no processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES, frente aos dispositivos legais em comento, não há como deixar de enquadrar a ação dolosa, intencional e consciente de **simular** a existência de empresas, formalmente distintas (MRH e MIR), porém formando um GRUPO ECONÔMICO DE FATO (analisado no item “Sujeição Passiva Solidária”), com o evidente intuito de impedir o conhecimento do Fisco da incidência da Contribuição Previdenciária Patronal sobre as remunerações dos segurados da empresa MRH (optante pelo SIMPLES), nas definições de **sonegação e conluio**, contidas nos arts. 72 e 73 da Lei 4.502/64, já transcritos.*

*Essa atitude **dolosa** na formação do grupo econômico e planejamento tributário elisivo se materializaram nas evidências já citadas em tópico anterior, quais sejam:*

(1) relação familiar dos sócios; (2) concentração do faturamento e da propriedade dos veículos de transporte (caminhões e reboques) na empresa MIR; (3) concentração da mão de obra na empresa MRH (optante pelo SIMPLES); (4) a existência de procuração outorgada pela empresa MRH para a Sra. Marlene Hetterich Metzler (sócia da empresa MIR); e (5) a interligação econômica, financeira e administrativa, sob controle da família Hetterich.

Considerando os fatos expostos e, inclusive, já analisados na Representação Administrativa de exclusão da empresa do Simples (processo nº 13971.722579/2014-33), deve ser mantida a multa nos termos em que fixada.

Do abatimento dos valores recolhidos no regime do Simples

Segundo afirma a Recorrente, dos valores apurados na notificação, não foram totalmente descontados os valores recolhidos a título de SIMPLES.

No entanto, constata-se que a autoridade fiscal já considerou os créditos dos valores recolhidos pelo contribuinte na sistemática do Simples Nacional, no período de apuração fiscalizado, conforme se verifica nos campos **DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO**

e RADA - RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS do Auto de Infração. No próprio Relatório Fiscal observa-se que o tributo devido resulta do valor apurado menos as deduções relativas aos recolhimentos efetuados pelo contribuinte no regime do Simples:

12. Os valores detalhados de cada lançamento (base – de – cálculo, alíquotas aplicadas, valor devido, deduções dos recolhimentos efetuados, acréscimos legais, etc.), bem como as fundamentações legais por rubrica encontram-se nos Relatórios do Programa SAFIS – SISTEMA DE AUDITORIA FISCAL (integrantes dos respectivos autos de infrações).

Das alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade

Sobre a questão de inconstitucionalidade e ilegalidade suscitada no Recurso Voluntário, imperioso se faz destacar a proibição de controle de constitucionalidade pela Administração Tributária.

O Decreto nº 70.235/77, que regula o processo administrativo, traz norma expressa acerca do tema:

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

O mesmo comando pode ser extraído da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, apenas o Poder Judiciário detém a prerrogativa dos mecanismos de controle da legalidade e da constitucionalidade, não competindo à autoridade administrativa apreciar, declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto