



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13973.720147/2014-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.183 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2023
Recorrente RODOAEREO CARGO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, aplicável de forma subsidiária e supletiva ao Processo Administrativo Fiscal,, o ônus da prova incumbe: ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (Art. 373,II). Cabe ao contribuinte, portanto, apresentar as provas que impedem ou modificam o direito do fisco. Inconcebível a invocação do Princípio da Verdade Material com o intuito de inversão deste ônus.

NÃO INOVAÇÃO RECURSO VOLUNTÁRIO. RICARF.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2008 a 31/05/2008, 01/11/2008 a 30/11/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS

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 que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal, inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o ato de exclusão.

GRUPO ECONÔMICO

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

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei.

Provimento negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto. A conselheira Ana Cláudia Borges de Oliveira acompanhou o relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Thiago Alvares Feital (suplente convocado(a)), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 0434.361 - 3ª Turma da DRJ/CGE de 04 de dezembro de 2013 que, por unanimidade, considerou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls 191/197):

Trata o presente processo de Autos de Infração de Contribuições Sociais Previdenciárias. Durante a fiscalização, foram lavrados os seguintes autos de infração:

Processo	debcad	fls	valor	período	descrição
10920.722954/2011-18	37.324.6528	31	9.146,58		AI por descumprimento obrigação acessória CFL68
10920.722954/2011-18	37.324.6544	32 a 36	48.720,75	07/2007 a 12/2008	FP não declarada em GFIP terceiros

10920.722956/2011-07	51.013.8748	33 a 45	507.147,90	01/2009 a 06/2011	FP não declarada em GFIP Empresa/SatRat/Contr Ind
10920.722956/2011-07	51.013.8764	55 a 61	17.204,09	01/2009 a 06/2011	FP não declarada em GFIP Segurados
10920.723045/2011-99	37.324.6536	38 a 44	231.114,47	07/2007 a 12/2008	FP não declarada em GFIP Empresa/SatRat/Contr Ind
10920.723045/2011-99	37.324.6552	51 a 56	5.526,49	07/2007 a 12/2008	FP não declarada em GFIP Segurados
10920.723046/2011-33	51.013.8755	26 a 35	124.170,72	01/2009 a 06/2011	FP não declarada em GFIP terceiros

Consta no Relatório Fiscal Integrante do Auto de Infração (fls 22 a 25) o seguinte:

1. Da comparação entre a folha de pagamento, GFIP e GPS, restaram valores discrepantes, já que a empresa elaborava a GFIP e fazia os recolhimentos como sendo do regime tributário do SIMPLES;
2. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e o pró-labore;
3. O levantamento FL2 corresponde às contribuições apuradas sobre remunerações registradas na folha de pagamento normal de trabalhadores empregados, cujos nomes e remunerações foram informados na GFIP com código 2 (SIMPLES), com o que somente parte das contribuições foram informadas;
4. A empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL conforme Ato Declaratório Executivo 223, de 13/12/2011;
5. Foi lavrada representação fiscal para fins penais; 6. Foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais;

DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Foi efetuado termo de sujeição passiva solidária contra RODOAÉREO CARGO LTDA, CNPJ 05.779.321/0001-67 (fls. 26 a 32), no qual, em síntese, constam os seguintes fundamentos:

1. Os endereços das empresas são semelhantes: RODOAÉREO localizada na Rua Rudolfo Walter, 104 e a filial da BH CARGO na mesma rua no no. 66;
2. A empresa BH CARGO, mesmo sendo do simples, faz um contrato de prestação de serviços com a empresa RODOAÉREO CARGO, para fornecimento de funcionários em um conjunto de atividades demandadas por uma transportadora;
3. Na contabilidade da empresa BHCARGO, LIVRO RAZÃO no 4 e LIVRO RAZÃO no 5, temos várias contas que fazem referência a RODOAÉREO CARGO;
4. a empresa RODOAÉREO CARGO tem como sócios Paulo Ricardo Garcia Berlanda, CPF 506.607.300-06 e Gini Ethel Baer, CPF 974.228.279-04 e que a empresa BH CARGO tem como sócios a mesma GINI ETHEL BAER (com 51% das ações) Marcos Elisiário Hillesheim, CPF 928.824.399-20 (com 49% das ações);

5. Paulo Ricardo Garcia Berlanda e Gini Ethel Baer possuem o mesmo endereço residencial RODOVIA SC 218, 11.483, casa, CEP 89.107-000, Pomerode/SC;

6. Desta forma podemos constatar que a empresa BH CARGO tendo se constituído e optado pelo SIMPLES, presta serviços com locação de mão de obra para várias atividades da empresa de transportes RODOAÉREO CARGO; tem pagamentos do FGTS e Contribuição Sindical Patronal efetuados pela empresa Rodoaéreo Cargo; as duas empresas tem um sócio em comum – Gini Ethel Baer – e o sócio majoritário da RODOAÉREO CARGO e a sócia majoritária da BH CARGO tem endereço residencial comum, com o que concluímos que existem os pressupostos caracterizadores do instituto de grupo econômico do qual fazem parte as duas empresas acima referidas;

7. Desta forma, RODOAÉREO CARGO LTDA responderá solidariamente com a BH CARGO LTDA, em relação aos créditos previdenciários ora constituídos;

DA IMPUGNAÇÃO

Em sua impugnação (fls 69 a 85) o contribuinte, em síntese, alega que:

1. A Impugnante foi excluída do SIMPLES NACIONAL pela prática de cessão de mão de obra que é prática vedada ao ingresso no SIMPLES NACIONAL, conforme art. 17, XII, da LC no 123/2006;

2. A Impugnante é empresa com sede própria e o imóvel que a mesma ocupa é alugado por ela. Possui quadro com 43 funcionários, que exercem as mais variadas funções;

3. O §1º do artigo 6º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional 58, de 27 de abril de 2009, deixa claro que a cessão ou locação de mão de obra é a colocação à disposição desta mão de obra em local de propriedade ou posse da própria contratante, ou nas de terceiros, trabalhadores para realizarem os serviços;

4. A Impugnante tem sede própria e não cede seus funcionários para outras empresas, como a Autoridade Fiscal alega; A Impugnante é totalmente responsável pela fiscalização de seus empregados e pela execução dos serviços contratados. As empresas que contratam a impugnante não detêm o comando das tarefas, como conceituado pela Autoridade Fiscal. Não há provas nos autos de que a impugnante não seja a responsável por tais atos;

5. A Impugnante está registrada sob o CNAE 52125/00, ou seja, CARGA e DESCARGA. Tal atividade não está listada como sendo impeditiva; Apesar de não estar registrada no CNAE como transportadora, a Impugnante atua como tal dentro do município onde está sediada e onde possui uma filial e já iniciou os trâmites para alteração do CNAE; A atividade de transportadora é a que deve ser considerada, pois a verdade material deve prevalecer sobre aquilo que consta em documentos formais, como o registro do CNAE;

6. A impugnante trouxe aos autos o Certificado de registro Nacional de Transportador Rodoviário de Carga válido até 22/04/2013, além de ser proprietária de 2 caminhões; Sendo uma transportadora de cargas municipais, a impugnante se enquadra no regime do Simples Nacional;

7. Através da análise do relatório de vínculos, a Autoridade Fiscal vinculou a Impugnante e seus sócios à empresa Rodoaéreo Cargo Ltda, CNPJ 05.779.321/0001-50, por razões, fundamentos e provas que não foram mencionados pela Fazenda Pública;

8. A empresa Rodoaéreo é cliente da Impugnante apenas desde 2010, e não é em de longe a principal cliente, fato facilmente verificado através das notas fiscais;

9. Não havendo qualquer menção ou fundamentação acerca da vinculação da empresa Rodaéreo a este processo administrativo, restam feridos o princípio da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;

10. Diante do exposto, requer a Impugnante que sejam declarados nulos os autos de infração dos processos 10920.722954/2011-18; 10920.722955/2011-54; 10920.722956/2011-07; 10920.723045/2011-99 e 10920.723046/2011-33, vinculados ao processo 10920.722876/2011-43 pelo fato de ser legítimo ao Impugnante se valer do regime do SIMPLES NACIONAL;

11. Seja excluída do pólo passivo solidário a empresa Rodaéreo Cargo Ltda;

DA IMPUGNAÇÃO AO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

A empresa RODOAEREO CARGO LTDA (fls. 177 a 190), CNPJ 05.779.321/0001-50, apresentou impugnação ao termo de sujeição passiva solidária em 23/01/2012, no qual consta o seguinte:

1. Em razão de sua atividade de transporte rodoviário de carga contratou a empresa BH CARGO LTDA, a partir de 2010, para prestar os serviços: descarregar os caminhões da Impugnante, conferir a mercadoria, montar roteiro de entrega das mesmas, providenciar a entrega das mercadorias dentro do município de destino, etc...;

2. Apesar do que prevê o contrato de prestação de serviços estabelecido entre Impugnante e a BH Cargo Ltda, a real prestação de serviços desta é a que está descrita no parágrafo acima;

3. Para responsabilização da Impugnante, deve ser observado o princípio da verdade material;

4. Além disso, há outras empresas que prestam serviços para a impugnante e seguem em anexo as notas fiscais de prestação de serviços para a Impugnante. Se a Impugnante for considerada responsável solidária tributária com todas as empresas com que se relaciona comercialmente, sua atividade torna-se inviável economicamente;

5. A Receita Federal utilizou conceito de Grupo Econômico proveniente do Direito do Trabalho que é totalmente inaplicável neste caso. Deveria utilizar o conceito previsto no artigo 494 da IN 971/2009, que não se amolda ao caso concreto;

6. Caso a preservação do responsável não decorra diretamente da lei, deve ela eleger como responsável aquela pessoa que, embora não realize o fato gerador, participe de sua ocorrência;

7. é inválida a responsabilização de sociedades do mesmo grupo, apenas pelo seu pertencimento ao referido grupo, como responsáveis solidárias por créditos tributários constituídos contra outra sociedade, fundando-se no art. 30, IX, da lei 8.212/91;

8. Assim, solicita que seja declarado nulo e insubsistente o termo de sujeição passiva solidária dos Autos de Infrações de nº 37.324.6536, 37.324.6552, 51.013.8748 e 51.013.8764, vinculados aos processos nº. 10920.723045/2011-99 e 10920.722956/2011-07;

Acórdão (fls.191/202)

No Acórdão recorrido consta decisão cuja ementa é transcrita a seguir::

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/06/2011

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS

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 que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal, inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o ato de exclusão.

GRUPO ECONÔMICO

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

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário (fls.212/224)

Irresignado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 12/02/2014 com as seguintes alegações e fundamentos:

1. Nega a existência de grupo econômico e da solidariedade apontada, pois se trata de empresas distintas com objetivos e direção diversos, estando ausentes as características dispostas no Art. 494 da IN RFB nº 971 de 2009;
2. Apesar das provas documentais não poderem ser rechaçadas, o princípio da verdade material deve prevalecer no processo administrativo;
3. A BH Cargo não é a única empresa que presta serviços para a RECORRENTE;
4. A responsabilidade tributária prevista em lei deve respeitar os parâmetros do art. 128 do CTN, não sendo possível atribuir tal responsabilidade, no caso dos grupos econômicos, fundada apenas no art. 124, II do CTN;
5. Nega a existência de interesse comum que justifique a solidariedade;
6. Finaliza pedindo pela declaração de nulidade do Termo de Sujeição Passiva vinculados aos processos mencionados e que seja declarado insubsistente o mesmo termo por formação de Grupo Econômico em razão da ausência de provas;

Conclui, pedindo a reforma do Acórdão e a anulação do lançamento.

A empresa BH CARGO não apresentou recurso voluntário. Termo de perempção lavrado em 15/04/2014 (fl. 233).

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Em síntese, o Sujeito Passivo apresenta duas linhas de argumentação, a primeira relativa a ausência de provas quanto à caracterização do grupo econômico, a segunda diz respeito à inaplicabilidade da solidariedade passiva no caso em questão.

Em relação a ausência de provas, o próprio contribuinte admite em sua peça que as provas documentais não podem ser rechaçadas (fl. 214) e ainda afirma que a “real prestação dos serviços” é a descrita no RECURSO interposto, e não no contrato de prestação de serviços juntado aos autos.

Ora, tal afirmação visa transferir o ônus da prova para a fiscalização, ou seja, a RECORRENTE não apresenta provas aptas a afastarem, ou invalidarem, aquelas que foram anexadas aos autos, fazendo menção ao princípio da verdade material como mera retórica. Nada junta que possa gerar uma interpretação diversa da apontada no procedimento fiscal em tela.

O relatório fiscal e o Acórdão recorrido citam as provas consideradas para constatação da existência de grupo econômico, já mencionadas no relatório supra, sendo que nenhuma delas foi sequer objeto de contestação pela RECORRENTE.

Já no que tange à responsabilização tributária, adoto as conclusões alcançadas pelo relator da decisão de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF:

DO GRUPO ECONÔMICO E DA SOLIDARIEDADE

Em síntese, o contribuinte alega que não basta a configuração de grupo econômico para ser considerada solidária.

A lei 8.212/91 dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências e, o inciso IX do artigo 30, diz o seguinte:

Art. 30. (...)

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

No caso de contribuição social previdenciária, a comprovação de formação de grupo econômico é suficiente para que as empresas que integram o grupo respondam solidariamente entre si. Trata-se de previsão legal expressa contida no artigo supracitado. Portanto, não é necessário que fiquem comprovados outros requisitos para que as empresas sejam chamadas à solidariedade.

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

A solidariedade fixada na legislação previdenciária em relação ao grupo econômico é bastante ampla, abrange todas as obrigações das empresas ali impostas. Basta uma das componentes do grupo não cumprir as obrigações previdenciárias, para todas assumirem a responsabilidade por via de solidariedade, sem benefício de ordem. A RFB poderá exigir de uma das empresas a dívida de outra, sem ter que demonstrar a incapacidade da originariamente devedora.

Assim, respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária as empresas que integram grupo econômico e, dentro do permissivo constante no artigo 124, II, do CTN, a lei do custeio atribui a qualquer empresa integrante de grupo econômico a responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias devidas.

A citada norma determina que todo o patrimônio do grupo econômico responda pelas suas obrigações tributárias de natureza previdenciária de cada uma das empresas membros.

Ademais, ainda que a existência de grupo econômico entre as empresas supra citadas pudesse comportar dúvidas ou suscitar discussões, em nada alteraria a presente situação, pois o Código Tributário Nacional – CTN, claramente dispõe:

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.

Assim, respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária as empresas que integram grupo econômico e, dentro do permissivo constante no artigo 124, II, do CTN, a lei do custeio atribui a qualquer empresa integrante de grupo econômico a responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias devidas. A citada norma determina que todo o patrimônio do grupo econômico responda pelas suas obrigações tributárias de natureza previdenciária de cada uma das empresas membros.

Dando maior respaldo ao aqui exposto, menciona-se julgados deste Conselho:

Numero do processo: 11516.001491/2009-69

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Mar 26 00:00:00 GMT-03:00 2019

Data da publicação: Tue Apr 16 00:00:00 GMT-03:00 2019

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/11/2005 a 31/05/2006 GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.**

Numero da decisão: 9202-007.682

Numero do processo: 13856.720158/2016-56

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Dec 02 00:00:00 GMT-03:00 2021

Data da publicação: Tue Dec 28 00:00:00 GMT-03:00 2021

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008 GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. **Constatada a existência de grupo econômico de fato, não há como ser afastada a solidariedade imposta pelo artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/1991.** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Numero da decisão: 2401-010.122

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso e voto por negar-lhe provimento. É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes