



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15504.723158/2018-95
ACÓRDÃO	2402-013.527 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MANGABEIRA ALIMENTICIA EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

PARTICIPAÇÃO DE ADMINISTRADOR EM OUTRA EMPRESA COM MAIS DE 10% (DEZ POR CENTO) DO CAPITAL SOCIAL E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL.

A pessoa jurídica cujo administrador participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa e desde que a receita bruta global ultrapasse o limite da receita bruta anual fixado, não pode optar pelo SIMPLES NACIONAL.

DESPESAS SUPERIORES A 20% DOS INGRESSOS DE RECURSOS

Comprovado que, no ano-calendário, as despesas pagas superaram em mais de 20% os ingressos de recursos, impõe-se a exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL a partir do mês da infração, com vedação de nova opção pelo regime por 3 anos-calendário, nos termos da LC nº 123/2006.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. PREVISÃO LEGAL.

No lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, é devida a multa de ofício de no mínimo 75% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago, recolhido ou declarado. Sempre que restar configurado pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa deverá ser duplicado.

RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 106, II, C DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA PARA 100%.

Nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, aplica-se retroativamente a lei que comine penalidade mais favorável ao contribuinte, desde que o crédito tributário ainda não esteja definitivamente constituído.

A Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, alterou o art. 44 da Lei nº 9.430/1996, reduzindo a multa de ofício qualificada de 150% para 100%. Por se tratar de norma mais benéfica, impõe-se sua aplicação aos autos em curso, com a consequente adequação do percentual da penalidade.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. APROVEITAMENTO. TRIBUTOS MESMA NATUREZA. SÚMULA CARF Nº 76. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Após a exclusão do Simples Nacional, é obrigatória a observância da Súmula CARF nº 76, que determina a dedução, nos lançamentos de ofício de cada tributo, dos valores já recolhidos sob essa sistemática, desde que sejam da mesma natureza. Essa dedução deve respeitar os percentuais legais aplicáveis a cada tributo no pagamento unificado.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PREVISÃO EXPRESSA EM LEI. CTN.

As empresas integrantes de qualquer grupo econômico respondem solidariamente pelas obrigações previstas na Lei nº 8.212/91 (Plano de Custeio da Seguridade Social).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto para (i) reduzir a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%; (ii) determinar a dedução dos valores comprovadamente recolhidos a título de contribuição previdenciária no âmbito do Simples Nacional.

Assinado Digitalmente

Alexandre Corrêa Lisbôa – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Corrêa Lisboa, Suez Roberto Colabardini Filho, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo de constituição de crédito tributário decorrente de Auto de Infração lavrado para cobrança de contribuições previdenciárias patronais, inclusive GILRAT/SAT, referentes ao período de 01/12/2013 a 31/12/2015, incidentes sobre remunerações declaradas em GFIP a segurados empregados e contribuintes individuais, com aplicação de multa qualificada de 150%. Foi atribuída responsabilidade solidária à empresa Afonso Pena Alimentícia Ltda., em razão da caracterização de grupo econômico de fato.

A auditoria fiscal apurou que, a partir de janeiro de 2015, a empresa fiscalizada passou a incorrer em hipótese legal impeditiva de sua permanência no regime tributário diferenciado, conforme disposto no inciso IV do §4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006. Tal impedimento decorre da participação simultânea de sua sócia administradora em outra pessoa jurídica, com participação societária superior a 10%, bem como do fato de que o somatório da receita bruta auferida por ambas as empresas no exercício de 2014 excedeu o limite previsto no inciso II do art. 3º da referida Lei Complementar.

Constatou-se, ainda, que as despesas com pessoal, apuradas com base nas informações declaradas em GFIP, excederam, nos exercícios de 2013 a 2015, em 20% (vinte por cento) a receita bruta proveniente das vendas. Em decorrência desse fato, a pessoa jurídica enquadrou-se na hipótese impeditiva prevista no inciso IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Em razão das irregularidades constatadas, a empresa foi excluída do regime do Simples Nacional, tendo sido publicado o respectivo Ato Declaratório Executivo com efeito a partir de 01/01/2013.

Imputou responsabilidade solidária à empresa Afonso Pena Alimentícia Ltda., com fundamento nos artigos 124 do CTN e 30, IX, da Lei nº 8.212/1991, pela existência de grupo econômico de fato.

Foi imputada responsabilidade solidária à empresa Afonso Pena, com fundamento nos arts. 124 do CTN e 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, em razão da configuração de grupo econômico de fato, evidenciada pelo compartilhamento de empregados, assunção de obrigações trabalhistas, cessão informal de bens e identidade de comando gerencial.

Diante das irregularidades apuradas, foi aplicada multa de ofício qualificada no percentual de 150%, com fundamento nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. As empresas foram regularmente científicadas do lançamento e apresentaram impugnações.

Em sua impugnação, a Mangabeira Alimentícia EIRELI sustenta a nulidade da exclusão do Simples Nacional, alegando interpretações equivocadas da fiscalização, reitera os argumentos já apresentados em manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão e requer, subsidiariamente, a compensação dos tributos já recolhidos. Contesta a caracterização do grupo econômico, afirmando inexistência de interesse jurídico comum e defendendo a autonomia administrativa e patrimonial das empresas, bem como a improcedência da multa qualificada.

A Afonso Pena Alimentícia Ltda., por sua vez, impugna a responsabilidade solidária, argumentando que os pagamentos realizados decorreram de mútuos informais entre empresas da mesma família, caracterizando apenas falhas de controle interno, sem comprometer a autonomia das pessoas jurídicas. Sustenta a necessidade de prova de interesse comum na ocorrência do fato gerador, nos termos do CTN, requerendo o afastamento da solidariedade.

Remetidos os autos à Delegacia Regional de Julgamento (DRJ), foi prolatado o Acórdão nº 14-89.270, por meio do qual a Impugnação foi julgada parcialmente procedente. Na ocasião, a DRJ determinou o afastamento das competências anteriores ao exercício de 2015, em consonância com o entendimento por ela própria firmado no julgamento do Processo Administrativo nº 15504-723.050/2018-01, relativo à inconformidade apresentada contra o ato de exclusão da contribuinte do regime do Simples Nacional.

Nesse precedente, restou reconhecida a exclusão da requerente do Simples Nacional a partir de 01/2015, correspondente à primeira ocorrência de situação impeditiva apurada pela fiscalização, consistente na participação de sócio ou titular em mais de 10% (dez por cento) do capital social de outra pessoa jurídica.

Ademais, deliberou-se pela manutenção da responsabilidade solidária atribuída às empresas integrantes do grupo econômico de fato.

Não se conformando com a decisão proferida, as recorrentes apresentaram recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Alexandre Corrêa Lisbôa**, Relator

Da Mangabeira Alimentícia EIRELI

Sendo tempestivo e preenchidos os demais requisitos, conheço do recurso voluntário.

Preliminar

Do julgamento do recurso voluntário protocolado nos autos de processo relativo à exclusão do Simples Nacional

Sustenta a recorrente que a controvérsia relativa à sua exclusão do Simples Nacional estaria submetida à apreciação nos autos do Processo Administrativo nº 15504.723050/2018-01, no qual foi interposto Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 14-89.269, afirmando tratar-se de matéria prejudicial ao desfecho do presente Recurso Voluntário. Aduz, nesse sentido, que eventual decisão favorável naquele feito implicaria o cancelamento do ato que determinou sua exclusão do regime simplificado, o que conduziria, por consequência, à nulidade do auto de infração ora em julgamento.

Todavia, nos termos da Súmula CARF nº 77, o lançamento tributário independe da discussão acerca do ato de exclusão do Simples Nacional, inexistindo relação de prejudicialidade apta a impedir ou condicionar o exame do mérito do presente recurso. Assim, ainda que pendente de apreciação — o que não ocorre no caso concreto — a controvérsia sobre a exclusão não teria o condão de obstar a análise e o julgamento do auto de infração ora impugnado.

De todo modo, verifica-se que a matéria relativa à exclusão do Simples Nacional já foi definitivamente apreciada por este Conselho, tendo sido proferido o Acórdão nº 1001-002.396, por meio do qual foi negado provimento ao Recurso Voluntário da interessada, mantendo-se hígido o ato administrativo que determinou sua exclusão do regime a partir de janeiro de 2015.

Dessa forma, além de inexistir qualquer relação de dependência entre os julgamentos, nos termos da Súmula CARF nº 77, também se afasta a alegação de prejudicialidade. Isso porque a controvérsia suscitada pela recorrente já foi definitivamente solucionada na esfera administrativa, em sentido a ela desfavorável, não havendo decisão pendente que possa influenciar a validade do auto de infração ora impugnado.

Assim, rejeita-se a preliminar suscitada.

Preliminar

Da aplicação da Súmula Carf nº 76 ao caso concreto para fins de compensação de valores de contribuição previdenciária já recolhidas no âmbito do simples nacional, caso mantida a atuação fiscal

A alegação relativa à inaplicabilidade da Súmula CARF nº 76 não configura questão preliminar, porquanto não versa sobre vício formal, nulidade ou irregularidade do lançamento,

nos termos dos arts. 142 e 145 do Código Tributário Nacional, mas sim sobre a correção material do crédito tributário constituído.

Com efeito, ainda que acolhida ou rejeitada, tal argumentação não tem o condão de invalidar ou tornar nulo o lançamento, uma vez que não aponta qualquer defeito capaz de comprometer sua constituição, limitando-se a discutir a necessidade de dedução de valores já recolhidos, circunstância que afeta exclusivamente o quantum, típico tema de mérito.

Não se está diante de hipótese de nulidade prevista na legislação tributária, mas de controvérsia quanto à exigibilidade e exatidão do montante lançado, razão pela qual a análise da aplicabilidade da Súmula CARF nº 76 — inclusive diante da exclusão do Simples Nacional — deve ser realizada exclusivamente no mérito, sob pena de indevida ampliação do conceito de preliminar.

Assim, afasta-se a preliminar suscitada, prosseguindo-se no exame do mérito do lançamento.

Mérito

Da realização de gastos em valor superior à receita disponível devido a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa

A recorrente sustenta que o excesso de despesas em relação aos ingressos de recursos decorreria de dificuldades financeiras, tratando-se de situação conjuntural, desprovida de dolo ou intuito fraudulento, razão pela qual não poderia justificar sua exclusão do regime do Simples Nacional.

Tal argumentação, contudo, não se sustenta à luz da literalidade e da sistemática da Lei Complementar nº 123/2006.

O art. 29, inciso IX, da referida Lei Complementar estabelece hipótese objetiva de exclusão de ofício, ao dispor que esta “dar-se-á quando for constatado que, durante o ano-calendário, o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade”. A norma não condiciona a exclusão à demonstração de dolo, fraude ou omissão material de receitas, bastando a constatação do descompasso financeiro anual para que se aperfeiçoe o suporte fático legal.

Trata-se, portanto, de critério legal de aderência ao regime diferenciado, cuja aplicação independe de juízo subjetivo acerca da intenção do contribuinte.

Não procede a alegação de que dificuldades econômicas ou crise financeira seriam suficientes para afastar a consequência jurídica prevista no art. 29, IX, da LC nº 123/2006.

O Simples Nacional é regime facultativo, de caráter favorecido, condicionado ao cumprimento de requisitos legais específicos. A constatação de que as despesas pagas superaram os ingressos de recursos em percentual superior a 20% revela incompatibilidade objetiva de caixa,

suficiente, por si só, para afastar a permanência da pessoa jurídica no regime, ainda que o cenário econômico seja desfavorável ao seu setor de atuação.

Não se cuida, portanto, de penalização pelo insucesso econômico da empresa, mas da aplicação de regra de conformidade fiscal, própria de um regime simplificado que pressupõe rastreabilidade mínima dos fluxos financeiros.

A recorrente também sustenta que a superioridade das despesas teria ocorrido apenas em meses pontuais, o que afastaria a presunção de irregularidade.

Todavia, o dispositivo legal é expresso ao adotar como parâmetro o ano-calendário, e não meses isolados. A verificação da superação dos 20% deve ser realizada de forma global, considerando o conjunto do período anual, sendo juridicamente irrelevante a alegação de que, em exercícios anteriores ou em meses específicos, tal situação não tenha se repetido.

Ainda que a desproporção não seja contínua ao longo do ano, a sua ocorrência no fechamento anual é suficiente para caracterizar a hipótese legal de exclusão.

Cumprido destacar que a legislação não contrasta “despesas” com “receita bruta”, mas com ingressos de recursos, conceito que abrange toda entrada financeira apta a lastrear os pagamentos efetuados, tais como aportes de capital, mútuos, empréstimos, alienação de ativos ou outras fontes lícitas.

Assim, se a recorrente efetivamente arcou com despesas superiores às receitas operacionais em razão de aportes extraordinários ou financiamento externo, competia-lhe demonstrar documentalmente tais ingressos, mediante extratos bancários completos, contratos correspondentes e adequada conciliação financeira.

A ausência de comprovação suficiente da origem dos recursos que suportaram o excesso de despesas mantém hígida a constatação fiscal de incompatibilidade de caixa, tal como prevista no art. 29, IX, da LC nº 123/20.

Da não comprovação do dolo da contribuinte e da desproporcionalidade da punição decorrente da aplicação da multa qualificada de 150% aos débitos lançados

Verifica-se que no Recurso Voluntário a interessada se limitou, de forma substancialmente idêntica, as razões já deduzidas em sede de Impugnação, as quais foram devidamente analisadas e afastadas pelo Acórdão recorrido. Não tendo o Recorrente trazido novos argumentos de fato ou de direito aptos a infirmar os fundamentos adotados pela decisão de primeira instância, e com eles concordando integralmente, adoto-os como razões de decidir, nos termos do art. 114, § 12, do RICARF.

...

Da qualificação da multa de ofício.

A fiscalização demonstrou que a impugnante incorreu em situação impeditiva de optante pelo regime diferenciado, prevista no inciso IV, do §4º do art. 3º da Lei

Complementar nº 123/2006, pois houve participação de 100%, a partir de 12/12/2014, da pessoa física Carolina Tavares Carneiro, CPF nº 060.032.996-81 como sócia administradora da fiscalizada Mangabeira Alimentícia Eireli, CNPJ 19.271.592/0001-04 (empresa enquadrada no Simples Nacional) e participação de 25%, a partir de 04/03/2011, como sócia da empresa Rio de Janeiro Industria e Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ 08.638.701/0001-62 (empresa não enquadrada no Simples Nacional) e, o somatório da receita bruta auferida pelas duas empresas no ano de 2014 acima do limite de que trata o inciso II, do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Constatou ainda, que os valores das despesas com pessoal, obtidas das declarações em GFIP, superaram em 20% (vinte por cento) o valor do ingresso de recursos (receita bruta com vendas), incorrendo na situação impeditiva especificada no inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar 123, de 2006.

A auditoria demonstrou também, que a empresa é integrante de grupo econômico com a empresa Afonso Pena, a qual se encarregou de assumir parte das obrigações da fiscalizada no que diz respeito à direitos trabalhistas de seus ex-empregados efetuando o pagamento correspondente a multa rescisória do FGTS - sem que houvesse qualquer registro do fato na contabilidade das empresas envolvidas.

Assim, a assunção de dívidas (despesas com multas do FGTS dos ex empregados) contraídas pela fiscalizada – MANGABEIRA ALIMENTÍCIA EIRELI e efetivamente pagas pela pessoa jurídica AFONSO PENA ALIMENTÍCIA LTDA, se constitui em prova indiciária de que a separação societária é de índole apenas formal e que de fato, o que ocorre é um forte vínculo entre as empresas em questão.

Foi também constatado pela fiscalização, que no exame dos Livros Registro de Empregados entregues a RFB em atendimento ao TIPF que empregados da AFONSO PENA ALIMENTICIA LTDA foram transferidos para a MANGABEIRA ALIMENTICIA EIRELI conforme segue: (DOC. 12)

A fiscalização transcreve anotação extraída do campo "observações" das folhas (32,33 e 34-verso) do Livro Registro de Empregado nº. 25 da fiscalizada – MANGABEIRA ALIMENTICIA EIRELI – a saber: (DOC. 12)

“Em () – Empregado transferido com a mesma função, da empresa do mesmo grupo econômico, denominada AFONSO PENA ALIMENTICIA LTDA com sede a Av. Afonso Pena, 4270, Lj01, Cruzeiro – Bhte /MG. CNPJ 23.377.609/0001 80”.

A fiscalização relata ainda, que intimou a contribuinte a demonstrar a relação do maquinário utilizado em sua atividade, com indicação dos correspondentes registros contábeis, sendo que a fiscalizada informou que não está contabilizado, visto serem de propriedade da empresa Afonso Pena, cedidos em comodato à fiscalizada, não havendo contrato formalizado.

Em sua defesa, a impugnante argumenta que restaram apenas pagamentos de despesas da fiscalizada pela Afonso Pena, os quais decorreram de mútuos entre

as empresas que não os registravam formalmente, o que evidencia apenas problemas de controles internos pela falta de contabilização.

A alegada falta de contabilização ou controles internos, é mais um indício que corre contra a impugnante, no entanto, não deve-se considerar tal fato de maneira isolada, mas dentro de um contexto abrangente, que implicava confusão patrimonial e gestão empresarial atípica, cujas constatações fiscais são elementos indiciários e convergentes, tais como mão de obra em mesmas funções da demais empresa do grupo, sistematicamente despesas bem superiores ao ingresso de recursos, pagamento de despesas de mão de obra de uma empresa por outra, administração centralizada familiar, maquinário pertencente à outra empresa do grupo, atividades correlatas e justapostas, transferência de empregados entre as componentes do grupo, enfim, conclusões que levam no sentido da correta caracterização do grupo econômico.

Por todo o exposto, embora nesta específica autuação não tenha sido estendida a responsabilidade solidária a grupo econômico, tais fatos demonstrados pela fiscalização, são no sentido de que a autuada, ainda que legalmente impedida de ser optante pelo Simples Nacional, mantinha-se sob tal enquadramento e usufruía indevidamente da isenção das contribuições previdenciárias e sociais destinadas a terceiros, demonstrando haver elementos fáticos e jurídicos a ensejar a qualificação da multa de ofício, conforme aplicado pela fiscalização, já que tal conduta acabava por ocultar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou de modo a reduzir/evitar o montante do tributo devido, ficando portanto caracterizada as ocorrências das situações previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

Da Retroatividade benigna

O instituto da retroatividade benigna permite a aplicação de lei a fato gerador de penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária ocorrido antes da sua vigência, desde que mais benéfica ao contribuinte e o correspondente crédito ainda não esteja definitivamente constituído, exatamente como diz o CTN, art. 106, inciso II, alínea “c”, que ora transcrevo:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nesse pressuposto, a Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, deu nova conformação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, refletindo diretamente na penalidade apurada por meio do correspondente procedimento fiscal. Com efeito, a multa de

ofício qualificada ora em litígio teve seu percentual reduzido de 150% (cento e cinquenta por cento) para 100% (cem por cento), verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

[...] § 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de:

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

[...]

Diante desse entendimento, a penalidade em questão deverá ser recalculada, considerando-se o percentual atualmente vigente, correspondente a 100% (cem por cento).

Da aplicação da súmula CARF nº 76

A Recorrente sustenta que, na hipótese de manutenção do lançamento, deveriam ser deduzidos valores supostamente recolhidos a título de contribuição previdenciária no âmbito do Simples Nacional, com fundamento na Súmula CARF nº 76.

Quando da apreciação do pedido subsidiário formulado, entendeu a instância de piso que a Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 trazida a expressa vedação de compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Ocorre que, em dezembro de 2012, foi aprovado a Súmula nº 76 do CARF, o qual dispõe nos seguintes termos:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Considerando que as súmulas editadas por este Egrégio Conselho possuem observância obrigatória, impõe-se o acolhimento do pedido subsidiário, a fim de que sejam deduzidos os recolhimentos de mesma natureza efetuados no âmbito dessa sistemática, observados os percentuais legalmente previstos sobre o montante pago de forma unificada.

Da Afonso Pena Alimentícia Ltda

Sendo tempestivo e preenchidos os demais requisitos, conheço do recurso voluntário.

Da solidariedade de fato e da necessidade de comprovação do interesse direito na ocorrência do fato gerador

Observa-se que, no Recurso Voluntário, a recorrente apenas reproduziu, de modo substancialmente semelhante, os argumentos anteriormente apresentados na Impugnação, os quais já foram objeto de exame e rejeição pelo Acórdão recorrido. Ausente a apresentação de novos fundamentos de fato ou de direito capazes de afastar as conclusões adotadas na decisão de primeira instância, e aderindo integralmente às suas razões, adoto-as como fundamento deste voto, nos termos do art. 114, § 12, do RICARF:

...

Da Sujeição Passiva Solidária - Grupo Econômico

O art. 124 do CTN trata de regra geral de Responsabilidade Solidária, onde são solidários perante o Fisco, os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I) e os designados expressamente pela lei (inciso II). Vejamos:

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. (grifado)

No caso do inciso I, a regra é geral, aplicável a qualquer tributo, condicionada ao interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Não se olvida, conforme será visto, que fatos demonstram que a responsável solidária Afonso Pena, era componente do grupo econômico e foi responsável pelo pagamento de verbas trabalhistas compostas de multas rescisórias do FGTS, de empregados que formalmente eram da atuada Mangabeira, optante pelo Simples Nacional e portanto, isenta das contribuições patronais sobre a folha de pagamento.

Em tal sentido, a natureza jurídica do interesse comum, prevista no inciso I, do art. 124 do CTN, acima transcrita, exsurge do fato de as empresas formarem um grupo econômico de fato, combinado com o evidente comprometimento de sua independência, autonomia e distinção em decorrência da confusão patrimonial e empresarial e a busca de um resultado ou objetivos que as favoreçam em comum, demonstrando interesse integrado.

Já para o inciso II, do referido art. 124 do CTN está previsto a necessidade de lei (do tributo respectivo) definindo a solidariedade, a qual é de natureza ex lege, no qual o legislador busca maiores garantias no recebimento do tributo.

O artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, citado pela Autoridade Fiscal autuante, é aplicável às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, o qual dispõe que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias, conforme reproduzido abaixo:

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; (grifamos)

E quanto à constitucionalidade ou ilegalidade do referido art. 30, levantada pela impugnante, constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário, notadamente pelo disposto no art. 102 da CF, devendo-se considerar que normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, enquanto vigentes, cabe à Administração a sua aplicação. Portanto, deve-se observar que legislação acima transcrita impõe a utilização do instituto da solidariedade frente a grupo econômico de qualquer natureza, de modo a abarcar tanto aqueles que foram regularmente constituídos, nos moldes do artigo 265 da Lei nº 6.404/76, quanto aos “grupos de empresas” com direção, controle ou administração exercida direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas.

No âmbito da legislação previdenciária, o conceito de “grupo econômico” está expresso no artigo 494 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, in verbis:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Por sua vez, o art. 2º, § 2º e § 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), estatui que:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

É visível a similitude de redação entre o dispositivo inserto na CLT e o constante da Instrução Normativa (IN) citada, sendo viável que conceitos doutrinários

trabalhistas correlatos sejam utilizados na seara previdenciária, inclusive em face do estreito liame que conecta estes dois ramos do direito.

Esse comando da CLT, por seu turno, abrange quer os grupos de direito, quer os de fato. Daí se extrai que os grupos econômicos de fato podem se dar de forma horizontal (modalidade de coordenação), ou vertical (subordinação), sendo que, neste último caso, até mesmo uma pessoa física pode exercer o controle, a direção ou a administração.

Portanto, para a configuração de grupo econômico, no âmbito do Direito Previdenciário e do Direito do Trabalho, não há a necessidade de as empresas formalizarem juridicamente essa união, nem manterem uma estrita relação de subordinação, mesmo porquê uma relação de coordenação já é suficiente para caracterizar a unidade de interesses e a afinidade de objetivos, hipótese em que não há prevalência formal de uma empresa sobre a outra, mas conjugação de interesses com vistas à ampliação da credibilidade e dos negócios.

Assim, relativamente às alegações de não caracterização do grupo econômico as mesmas não podem prosperar.

A fiscalização demonstrou que a solidária Afonso Pena se encarregou de assumir parte das obrigações da fiscalizada no que diz respeito à direitos trabalhistas de seus ex-empregados efetuando o pagamento correspondente a multa rescisória do FGTS - sem que houvesse qualquer registro do fato na contabilidade das empresas envolvidas.

A auditoria elabora extenso quadro demonstrativo, onde relaciona o nome do empregado, CPF, Data de Admissão e Data de Demissão e junta comprovantes que denomina de "DOC 10".

A fiscalização destaca que não é usual o pagamento de despesas entre duas pessoas jurídicas ocorrer por "acerto de contas de negócios comerciais feitos verbalmente" como esclareceu a fiscalizada em intimação fiscal e sem qualquer registro nas demonstrações contábeis.

Acrescenta que a assunção de dívidas (despesas com multas do FGTS dos ex-empregados) contraídas pela fiscalizada – MANGABEIRA ALIMENTÍCIA EIRELI e efetivamente pagas pela pessoa jurídica AFONSO PENA ALIMENTÍCIA LTDA, se constitui em prova indiciária de que a separação societária é de índole apenas formal e que de fato, o que ocorre é um forte vínculo entre as empresas em destaque onde há unidade de gestão sobre uma pluralidade de empresas formalmente independentes que atuam de forma integrada e coordenada.

Destaca que as várias modificações nos quadros societários das empresas nunca deixaram de ser comandadas por um dos membros da família "TAVARES CARNEIRO" confirmando, portanto, a presença da administração única constatada pela fiscalização.

Foi também constatado pela fiscalização, que no exame dos Livros Registro de Empregados entregues a RFB em atendimento ao TIPF que empregados da AFONSO PENA ALIMENTÍCIA LTDA foram transferidos para a MANGABEIRA ALIMENTÍCIA EIRELI...

(...)

A fiscalização transcreve anotação extraída do campo "observações" das folhas (32,33 e 34-verso) do Livro Registro de Empregado nº. 25 da fiscalizada – MANGABEIRA ALIMENTÍCIA EIRELI – a saber: (DOC. 12)

“Em () – Empregado transferido com a mesma função, da empresa do mesmo grupo econômico, denominada AFONSO PENA ALIMENTÍCIA LTDA com sede a Av. Afonso Pena, 4270, Lj01, Cruzeiro – Bhte /MG. CNPJ 23.377.609/0001-80”.

A fiscalização relata ainda, que intimou a contribuinte a demonstrar a relação do maquinário utilizado em sua atividade, com indicação dos correspondentes registros contábeis, sendo que a fiscalizada informou que não está contabilizado, visto serem de propriedade da empresa Afonso Pena, cedidos em comodato à fiscalizada, não havendo contrato formalizado.

Quanto às impugnantes, argumentam que restaram apenas pagamentos de despesas da fiscalizada pela responsável tributária, os quais decorreram de mútuos entre as empresas que não os registravam formalmente, o que evidencia apenas problemas de controles internos pela falta de contabilização.

A alegada falta de contabilização ou controles internos, é mais um indício que corre contra a impugnante, no entanto, não deve-se considerar tal fato de maneira isolada, mas dentro de um contexto abrangente, que implicava confusão patrimonial e gestão empresarial atípica, cujas constatações fiscais são elementos indiciários e convergentes, tais como mão de obra em mesmas funções da demais empresa do grupo, sistematicamente despesas bem superiores ao ingresso de recursos, pagamento de despesas de mão de obra de uma empresa por outra, administração centralizada familiar, maquinário pertencente à outra empresa do grupo, atividades correlatas e justapostas, transferência de empregados entre as componentes do grupo, enfim, conclusões que levam no sentido da correta caracterização do grupo econômico, implicando a sujeição passiva solidária da empresa Afonso Pena, o que deve ser mantido, com fundamento no disposto no art. 124 do CTN e art. 30, inciso IX, da Lei 8.212/91.

Conclusão

Diante do exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, voto pelo parcial provimento dos recursos voluntários, para reduzir a multa de ofício qualificada ao percentual de 100% e determinar a dedução dos valores comprovadamente recolhidos a título de contribuição previdenciária no âmbito do Simples Nacional.

Assinado Digitalmente

Alexandre Corrêa Lisboa