



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15504.729091/2016-31
ACÓRDÃO	2101-003.450 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SERVI POOL AVODA SERVIÇOS LTDA – EPP E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

SIMPLES NACIONAL. ATO DE EXCLUSÃO. PROCEDIMENTO PRÓPRIO. REVELIA. DEFINITIVIDADE.

A contestação dos pressupostos de fato e de direito que ensejaram a exclusão da empresa fiscalizada do regime do Simples Nacional deve ser oposta e apreciada nos autos do processo administrativo em que tramitou a representação, mediante apresentação tempestiva de manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão.

Uma vez que a empresa excluída não apresentou manifestação de inconformidade, sendo lavrado o devido “Termo de Revelia”, torna-se efetivo e definitivo o ato de exclusão, em virtude da preclusão do direito à contestação daquele ato, reputando-se válidos os pressupostos de fato e de direito que fundamentaram a exclusão da contribuinte do regime especial.

MULTA QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO A 100%.

Deve ser aplicada retroativamente a redução da multa qualificada ao percentual de 100%, conforme previsto no inc. VI, §1º, do art. 44 da Lei n. 9.430, de 1996, em homenagem ao princípio da retroatividade benigna.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DEFINIDA POR LEI ESPECIAL. SÚMULA CARF nº 210.

As empresas que integram grupo econômico, de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX do art. 30, da Lei nº 8.212/1991, c/c art. 124, inc. II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN, na

situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária. (Súmula CARF nº 210)

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento quanto ato administrativo.

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS. INUTILIDADE.

As provas e alegações de defesa devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, sendo que meras alegações, desacompanhadas de provas, não são suficientes para desconstituir o lançamento tributário.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por: a) conhecer parcialmente dos recursos voluntários, não conhecendo dos argumentos de constitucionalidade de leis e da multa aplicada, assim como, dos tópicos que buscam discutir os termos e efeitos da exclusão da autuada “Servi Pool Avoda” do regime do Simples Nacional; b) na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e dar provimento parcial aos recursos, para reduzir a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Heitor de Souza Lima Júnior, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Débora Fófano dos Santos, Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior, Ana Carolina da Silva Barbosa e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários interpostos contra o Acórdão nº 07-39.545, da 6^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC – DRJ/FNS (e.fl. 586/607), que julgou procedente em parte a impugnação ao lançamento de Contribuição Social Previdenciária patronal, e a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (Gilrat), no valor total, consolidado em 10/01/2017, de R\$ 1.061.339,22.

Consoante o “Relatório do Processo Administrativo Fiscal”, lavrado pela autoridade fiscal lançadora, parte integrante do Auto de Infração (e.fl. 19/50), as contribuições lançadas decorrem do fato de que a contribuinte foi excluída de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 01/01/2012. Sendo assim, foi efetuado o presente lançamento, para efeito de apuração e formalização dos créditos relativos às contribuições devidas à Seguridade Social (parte patronal e Gilrat).

A contribuinte Servi Pool Avoda Serviços Litda, foi excluída do Regime do Simples Nacional por meio do **Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BHE/Nº 125** (anexado aos autos por cópia - e.fl. 138), de 26 de setembro de 2016, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012, e facultado o prazo de 30 dias para a empresa apresentar manifestação de inconformidade. Tudo em decorrência da “Representação Interna Para Exclusão do Simples Nacional”, também anexada por cópia (e.fl. 123/136), que gerou o processo administrativo de exclusão nº 15504.727383/2016-39, sendo apontado como fato motivador a “Formação de grupo econômico”, incidindo na restrição prevista no inc. I, do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007. Regularmente científica, a interessada (Servi Pool Avoda) não apresentou Manifestação de Inconformidade contra o **ADE DRF/BHE/Nº 125/2016**, sendo assim, lavrado Termo de Revelia pela unidade de controle da Receita Federal e se tornando definitiva sua exclusão do Simples Nacional.

Ainda conforme o Relatório, para efeito de apuração das Contribuições, a auditoria fiscal considerou como salário de contribuição e base de cálculo do lançamento: “...a **folha de pagamento** correspondente ao período 01/2012 a 13/2014 confrontadas com a **contabilidade** apresentadas pela empresa à fiscalização em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais - Manad da SRP- Versão 1.0.0.2 do Manad, aprovada pela IN MPS/SRP nº 12, de 20/06/2006, DOU de 03/07/2006 em atendimento aos Termos de Intimação Fiscal. O **ANEXO I – FOLHA DE PAGAMENTO** apresenta os salários de contribuição mensais por empregado e por totalização mensal.”

Esclarece a fiscalização, que foi aplicada a multa de ofício qualificada (no percentual de 150%), devido à forma sistemática e reiterada do procedimento adotado pela contribuinte, tendo sido constatada a formação de grupo econômico, com objetivo de alcançar indevida

economia tributária, mediante prática de ato fraudulento sem propósito negocial. Foram arrolados como responsáveis solidários do lançamento as pessoas jurídicas Engeprol Piscinas e Lazer, CNPJ: 16.637.340/0001-68; Epex Ltda, CNPJ n° 17.435.173/0001-35; EAU Tec Tecnologias Aquáticas, CNPJ n° 04.910.489/0001-90; e a pessoa física Leoni Prist Bernarter.

Os principais elementos e conclusões da autoridade fiscal lançadora encontram-se sintetizados no Relatório da decisão recorrida nos seguintes termos:

(...)

De acordo com o Relatório Fiscal, durante todo o período fiscalizado (01/2012 a 13/2014), a contribuinte havia se auto-enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, porém, foi constatado que a empresa fiscalizada constituía grupo econômico de fato com as pessoas jurídicas EPEX LTDA (CNPJ n.º 17.435.173/0001-35), ENGEPROL PISCINAS E LAZER LTDA (CNPJ n.º 16637.340/0001-68) e EAU TEC TECNOLOGIA AQUÁTICA LTDA (CNPJ n.º 04.910.489/0001-90), o que, relativamente à empresa fiscalizada, rendeu ensejo à exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012, nos termos do Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 125, exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Belo Horizonte (MG), em 26 de setembro de 2016, com base no fato de a fiscalizada, na condição de participante do citado grupo econômico, ter incidido, no ano-calendário de 2011, na restrição prevista no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, e, bem assim, na restrição prevista no inciso I do art. 12 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n.º 4, de 2007, qual seja, a de que a receita bruta auferida em cada ano-calendário não pode ser superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Prossegue relatando a fiscalização que, expirado o prazo de trinta dias para a apresentação de defesa contra a citada exclusão, sem que a contribuinte tenha apresentado manifestação de inconformidade, o Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT) da DRF de Belo Horizonte (MG), lavrou o termo de revelia que tornou definitivo, na esfera administrativa, o Ato Declaratório Executivo de Exclusão da empresa do Simples Nacional.

Em razão disso, foi efetuado o lançamento das citadas contribuições, que são devidas segundo o regime geral de tributação, exações essas às quais a empresa fiscalizada não havia se submetido espontaneamente em razão do regime diferenciado no qual havia se enquadrado de forma indevida.

Aduz, ainda, a autoridade autuante que a empresa fiscalizada não produziu qualquer faturamento no período de 2011 a 2014 e assumiu a contratação de parcela dos segurados empregados das empresas que compõem o citado grupo econômico, remunerando-os por meio de tais empresas, conforme demonstrado por sua própria contabilidade, e, assim procedendo, deixou de recolher as

contribuições previdenciárias devidas na forma das normas de tributação aplicáveis às empresas em geral, em ação 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, ou evitar ou diferir o seu pagamento, incorrendo assim na qualificação e duplicação da multa de ofício, de 75% para 150%, na forma do inciso I do § 1º do art. 44 da Lei 9.430, de 1996, que é prevista para os casos da fraude definida no art. 72 da Lei 4.502, de 1964.

Mais precisamente, relata a autoridade autuante que a perpetração da conduta dolosa acima tipificada encontra-se evidenciada na constatação dos fatos seguintes:

a) A empresa fiscalizada, muito embora tenha feito constar em sua folha de pagamento empregados cujos cargos estão relacionados à indústria, não registrou em sua contabilidade qualquer valor pertinente à venda de produtos ou mercadorias, nem qualquer valor pertinente a serviços prestados, nem sequer emitiu qualquer nota fiscal de vendas ou serviços, não havendo registrado tampouco qualquer faturamento provido pela empresa, no período de 01/2011 a 12/2014;

b) De acordo com a contabilidade da empresa fiscalizada, esta arcou com os custos de sua folha de pagamento e, bem assim, com todas as suas despesas operacionais, por intermédio de recursos financeiros oriundos das seguintes empresas e pessoas físicas: EPEX LTDA (CNPJ n.º 17.435.173/0001-35), ENGEPROL PISCINAS E LAZER LTDA (CNPJ n.º 16637.340/0001-68), EAU TEC TECNOLOGIA AQUÁTICA LTDA (CNPJ n.º 04.910.489/0001-90), LEONI PRIST (sócia da empresa fiscalizada e da empresa EPEX LTDA) e JOSÉ CARLOS GOLDSTEIN (sócio da empresa EPEX LTDA), a exemplo do que consta evidenciado no seguinte quadro demonstrativo:

(...)

c) Igualmente do exame da contabilidade da empresa fiscalizada, foi constatado que o saldo da conta n.º 2.2.01.012 (EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS) é continuamente crescente a favor dos credores, porquanto a empresa fiscalizada não os paga, sendo que, dentre esses credores, figuram as empresas EPEX LTDA, ENGEPROL PISCINAS E LAZER LTDA, EAU TEC TECNOLOGIA AQUÁTICA LTDA e as pessoas físicas LEONI PRIST - sócia das empresas SERVI POOL AVODA SERVIÇOS LTDA – EPP (empresa fiscalizada) e EPEX LTDA, e JOSÉ CARLOS GOLDSTEIN - sócio da empresa EPEX LTDA;

d) Segundo informações extraídas dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a receita bruta anual do citado grupo econômico já ultrapassava, no ano-calendário de 2011, o limite anual de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), previsto no inciso II do art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e que tal situação persistiu nos anos seguintes (2012, 2013 e 2014), quando o somatório financeiro das empresas que compõem

o grupo econômico ultrapassou o limite anual de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais);

e) A administração, o departamento de pessoal e a contabilidade da empresa fiscalizada e das demais empresas que constituem o citado grupo econômico estão centralizadas no endereço da empresa ENGEPROL PISCINAS E LAZER – EIRELE, situado à Rua Professor Morais, n.º 79, Bairro Funcionários, Belo Horizonte (MG) e são geridas pelos mesmos funcionários e administradores;

f) Segundo informações extraídas da Justiça do Trabalho, houve propositura de reclamatória trabalhista em favor dos empregados Luciano Nascimento Martins (Coordenador de Qualidade) e Renata Silva Sidônio, em desfavor do grupo econômico, sendo que a cópia da carteira de trabalho do empregado Luciano Nascimento Martins, nas páginas de "Anotações Gerais", apresenta a informação prestada pela própria empresa EPEX LTDA fazendo referência à transferência do citado empregado para a empresa SERVI POOL AVODA SERVIÇOS LTDA - EPP (empresa fiscalizada), por se tratar de grupo econômico;

g) Igualmente segundo informações extraídas da Justiça do Trabalho, foi proferida a sentença em favor da reclamante Patrícia Mara de Azevedo e em desfavor do grupo econômico, nos termos seguintes: "PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos para condenar solidariamente as reclamadas SERVI POOL AVODA SERVIÇOS LTDA, EPEX LTDA, ENGEPROL PISCINAS E LAZER LTDA, EAU TEC TECNOLOGIAS AQUÁTICAS LTDA e, subsidiariamente JOSÉ CARLOS GOLDSTEIN a pagar à reclamante PATRÍCIA MARA DE AZEVEDO";

h) No tocante à composição societária das empresas componentes do grupo econômico, foi constatado que tais empresas apresentam relação parental e endereços comuns aos principais sócios, sendo que, segundo os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, há revezamento de sócios no quadro social, tanto nos percentuais de participação quanto na administração das empresas;

i) Em relação à composição societária e à administração das empresas do grupo econômico, dentro de período de 2011 a 2014, verifica-se a presença predominantemente parental dos sócios Leoni Prist Bernater, Marcelo Bernater (filho da sócia Leoni Bernater), José Carlos Cohen Goldstein, Ilana Goldstein e Benny Goldstein, sócios esses residentes no mesmo endereço à Rua Primeiro de Março, 162 - Mangabeiras, Belo Horizonte – MG;

j) Os revezamentos administrativos das empresas que compõem o grupo econômico comprovam a administração de mais de uma empresa pelos mesmos sócios e caracteriza a figura da interposta pessoa, fator este excludente do devido enquadramento no regime especial unificado de arrecadação dos tributos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional;

k) A pessoa jurídica interposta, em regra, possui massa salarial incompatível com o limite estabelecido para adesão ao Simples Nacional, e a massa salarial da empresa fiscalizada (SERVI POOL AVODA SERVIÇOS LTDA) em 2011 e também em 2012, 2013 e 2014 é 100% superior ao seu faturamento que é, aliás, inexistente;

Dado este quadro, pondera a autoridade autuante que a constituição de empresas nos moldes da empresa fiscalizada destina-se tão somente à contratação e remuneração dos funcionários das outras empresas do mesmo grupo, confundindo-se a gestão de todas, tratando-se, pois, de ato simulado em que ocorrem frequentemente as seguintes situações: as empresas exercem as mesmas atividades ou atividades complementares; comumente ocorrem no mesmo espaço físico, não havendo como distinguir os funcionários, setores, estoques, maquinários e matéria-prima de cada uma e os funcionários respondem a uma única administração.

Em razão do exposto, concluiu a fiscalização que a existência da empresa fiscalizada (empresa sem faturamento) tem o único objetivo de abrigar parcela dos segurados empregados do grupo econômico formado com as demais empresas já mencionadas e, na condição de optante pelo Simples Nacional, não recolher aos cofres previdenciários as contribuições patronais incidentes sobre a folha de pagamento, que são devidas pelas empresas em geral, ou seja, aquelas que não são beneficiadas pelo regime especial unificado de arrecadação dos tributos e contribuições.

Na sequência, relata ainda a fiscalização ter atribuído a responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito tributário exigido às seguintes pessoas: EPEX LTDA (CNPJ n.º 17.435.173/0001-35), ENGEPROL PISCINAS E LAZER LTDA (CNPJ n.º 16637.340/0001-68), EAU TEC TECNOLOGIA AQUÁTICA LTDA (CNPJ n.º 04.910.489/0001-90) e LEONI PRIST BERNATER (CPF n.º 003.343.148-52), em razão de que foram lavrados os respectivos Termos de Sujeição Passiva, colacionados às fls. 344 a 360 do presente processo.

No ponto, aduz a fiscalização que a Sra. LEONI PRIST BERNATER foi a responsável pela gestão administrativa do grupo econômico de fato, durante o período fiscalizado, na condição de sócia da empresa fiscalizada e administradora das demais empresas integrantes do grupo, conforme evidenciado no seguinte quadro demonstrativo:

(...)

Pondera a autoridade autuante que os atos da empresa refletem a vontade de seus dirigentes e que eles, por sua vez, têm o dever de gerir a empresa com observância das várias legislações, em especial a legislação tributária, ao que aduz que a Sra. LEONI PRIST BERNATER, na condição de sócia e administradora das empresas do grupo econômico, tinha pleno conhecimento da forma irregular de contratação e remuneração de parcela dos segurados empregados de outras empresas (integrantes do grupo) através daquela empresa que, por inexistência de faturamento, se enquadrava no Simples Nacional, restando claramente

demonstrada a sua intenção de deixar de recolher as contribuições previdenciárias devidas na forma das normas de tributação aplicáveis às empresas em geral.

Segundo a autoridade autuante, a situação em comento configura evidente infração à legislação prevista nos incisos I e II do art. 1º da Lei 8.137, de 1990, que cuida dos crimes contra a ordem tributária, em razão de que a responsabilidade solidária imputada à Sra. LEONI PRIST BERNATER tem fundamento no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

Quanto aos demais responsáveis solidários, por serem pessoas jurídicas que, juntamente com a empresa fiscalizada, compõem um grupo econômico de fato, relata a fiscalização que a responsabilidade solidária lhes foi atribuída com base nas disposições contidas no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, art. 222 do Regulamento da Previdência Social (RPS), e no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional.

(...)

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou a impugnação de e.fl. 412/426; também os responsáveis solidários Engeprol Piscinas e Lazer, Epex Ltda, EAU Tec Tecnologias Aquáticas; e Leoni Prist Bernarter, apresentaram as impugnações de e.fl. 365/385; 496/516; 538/558 e 469/492, respectivamente.

Alega a contribuinte autuada, em sua peça impugnatória, preliminarmente, em tópico intitulado: “Ausência de Infração à Lei Complementar 123/06 - Inexistência de Grupo Econômico”, que apesar de acusada de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido na Lei Complementar – LC nº 123, de 2006, a própria fiscalização teria informado que a então impugnante teria obtido faturamento “zero” no período fiscalizado; denotando assim, contradição das informações, o que seria suficiente para anular o auto de infração. Rechaça a acusação de existência de grupo econômico e passa a apresentar argumentos com vistas a demonstrar a alegada inexistência de tal grupo. Sustenta ainda, que haveria outra irregularidade patente no procedimento da fiscalização, ao atribuir efeitos retroativos ao ano-calendário de 2012 do ato declaratório que determinou sua exclusão do regime do Simples Nacional, devendo ser anulado tal ato. Na sequência, passa a defender a ocorrência de excesso de cobrança no auto de infração, uma vez que não teriam sido abatidos, do total apurado, os valores por ela pagos no regime do Simples Nacional, o que, segundo a autuada, configuraria locupletamento indébito da União. Também contestada a multa de ofício aplicada no percentual de 150%, sob argumentos de possuir natureza confiscatória e afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A coobrigada Engeprol Piscinas e Lazer, reproduz em sua peça impugnatória (e.fl. 365/385), todos os argumentos de defesa da contribuinte Servi Pool Avoda, relativamente aos tópicos de “Ausência de Infração à Lei Complementar 123/06 — Inexistência de Grupo Econômico”, Irretroatividade do Ato Declaratório, Excesso de Cobrança — Desconsideração dos Valores Pagos Anteriormente – Multa Confiscatória; advoga ainda, a inexistência de solidariedade

tributária entre ela e a empresa Servi Pool, pugnando pela anulação do lançamento; sua exclusão da condição de responsável pelo pagamento dos tributos lançados no auto de infração, assim como, redução das multas a patamares condizente: “...com realidade econômica do país, com a capacidade contributiva da empresa fiscalizada e com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal.” As impugnações apresentadas pelas empresas Epex Ltda (e.fl. 496/516) e Eau Tec Tecnologias Aquáticas (e.fl. 538/558), possuem exatamente a mesma redação da peça impugnatória da coobrigada Engeprol, acima resumida.

Quanto à sócia Leoni Prist Bernarter, em tópico intitulado “II— Da Illegitimidade Passiva da Impugnante”, principia sua impugnação (e.fl. 469/492) alegando ilegitimidade de sua inclusão no polo passivo do lançamento, uma vez que a empresa é indicada como devedora principal: “...inexistindo, portanto, razão a desconsiderar-se sua personalidade jurídica e pretender incluir como coobrigado um sócio cotista, que, no período fiscalizado, detinha parcela mínima das cotas e não exerceu funções de gestão ou representação legal nem deteve poderes para tanto, de forma que este não possui legitimidade para responder por débito tributário da empresa.” Acresce que, nos termos do contrato social e as alterações contratuais da empresa autuada, sua participação no quadro societário seria de apenas 1,5 % (um e meio por cento) das cotas e que os poderes de direção e representação seriam exclusivos do outro sócio. Na sequência, também passa a reproduzir, todos os argumentos de defesa da contribuinte Servi Pool Avoda, requerendo ao final, a anulação do lançamento; sua exclusão da condição de responsável pelo pagamento dos tributos lançados no auto de infração, assim como, redução das multas a patamares condizente

Submetida a julgamento, decidiu a 6^a Turma da DRJ/Florianópolis pela procedência parcial da impugnação apresentada pela coobrigada Leoni Prist Bernarter, para exclusão da responsabilidade solidária a ela atribuída. Foram julgadas totalmente improcedentes as impugnações da empresa autuada e das demais pessoas jurídicas arroladas como coobrigadas, sendo mantido integralmente o crédito tributário lançado, assim como, a sujeição passiva solidária das empresas Engeprol Piscinas e Lazer, Epex Ltda e EAU Tec Tecnologias Aquáticas. A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao poder judiciário, restando inócula e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. LANÇAMENTO. MÉRITO.

A contestação dos pressupostos de fato e de direito que renderam ensejo à exclusão do regime especial deve ser apreciada em processo próprio, por meio da respectiva manifestação de inconformidade quando esta é apresentada tempestivamente pela contribuinte, em razão de que tornando-se efetivo o ato de exclusão, em virtude da preclusão do direito à contestação daquele ato, reputam-se válidos os pressupostos de fato e de direito que fundamentaram a exclusão da contribuinte do regime especial, exclusão esta, aliás, da qual o lançamento de ofício é mera consequência.

REGIME GERAL DE TRIBUTAÇÃO. RECOLHIMENTOS DE SIMPLES. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Deve ser mantida no pólo passivo da obrigação tributária a empresa que, juntamente com a pessoa jurídica fiscalizada, compõe grupo econômico de fato, em vista de expressa disposição legal nesse sentido.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. FALTA DE PROVAS.

É incabível a atribuição de responsabilidade solidária à pessoa física sob o fundamento de que esta, na condição de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica autuada, praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos dos quais resultou o crédito tributário exigido, ante a falta de provas de que referida pessoa física, ainda que informalmente, era a administradora das empresas do grupo econômico da qual participava a empresa fiscalizada, sobretudo quando se verifica que, formalmente, a impugnante, no período em relevo, sequer administrava a empresa autuada e em cujo quadro societário figurava apenas como sócia minoritária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Cientificadas da decisão proferida pela DRJ/Florianópolis, a contribuinte e todas as demais pessoas jurídicas arroladas como responsáveis solidárias apresentaram, tempestivamente, Recursos Voluntários individualmente, onde suscitam preliminar de nulidade do Acórdão recorrido e reiteram todos os argumentos de defesa constantes das respectivas peças impugnatórias.

Advogam as recorrentes a nulidade da decisão recorrida, sob argumentos de violação ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa. Argumentam que, a Turma julgadora de piso, ao deixar de apreciar as matérias de defesa apresentadas conferiria tratamento “anti-isônômico” entre as partes, com flagrante violação às garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, gerando decisão plenamente nula. Nesse sentido,

citam e reproduzem ementa e parte do Informativo nº 642 do Supremo Tribunal Federal (STF), argumentando que: “...não há qualquer razão para se deixar de apreciar pontos fundamentais da defesa da Recorrente, pois qualquer fundamento invocado para proferir decisões, tanto em processos administrativos quanto judiciais, devem guardar respeito à Constituição Federal, onde todas as leis devem buscar seu fundamento de validade.” Invocam ainda os princípios do devido processo legal e da moralidade administrativa e requerem: “...o reconhecimento da nulidade do acórdão impugnado, determinando-se novo julgamento da impugnação de forma, a garantir o obrigatório respeito ao devido processo legal com a apreciação de toda a matéria de defesa apresentada pela Recorrente.”

Na sequência, as recorrentes reapresentam o tópico intitulado: “Ausência de Infração à Lei Complementar 123/06 - Inexistência de Grupo Econômico”, onde reiteram o argumento de que, apesar de acusada de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido na LC nº 123, de 2006, a própria fiscalização teria informado que a contribuinte autuada teria obtido faturamento “zero” no período fiscalizado; denotando assim, contradição das informações, o que seria suficiente para anulação das autuações. Afirmam que a autoridade fiscal teria, sem qualquer fundamento, alegado a existência de suposto grupo econômico entre a Recorrente e as empresas apontadas como responsáveis solidárias, entretanto, em nenhum momento qualquer das sócias da fiscalizada/autuada, teria tido participação nas coobrigadas. Assim, aduz que: “Com apoio em certas abstrações jurídicas atinentes aos grupos econômicos, realizou-se verdadeiro malabarismo algébrico na tentativa desesperada de imputar à empresa fiscalizada um faturamento superior ao permitido para ingresso e permanência no SIMPLES.” Citam doutrina e dispositivos das Lei nº 6.404, de 1976, e afirmam que, a teor do disposto em normas infralegais, para caracterização do grupo econômico de fato, há de existir indícios fortes de que uma empresa se beneficia da outra, no intuito de se fortalecer economicamente no mercado de capitais. Concluem que a declaração de grupo econômico somente poderia ser firmada, quando duas ou mais empresas possuírem controle acionário ou administrativo uma da outra. Situação que afirmam não se verificar no presente caso, considerando que a “Servi Pool Avoda” não comporia, nem nunca teria composto, o quadro societário das outras empresas, ou vice-versa. Complementam que a autuada não possuiria qualquer ingerência das outras empresas mencionadas, e vice-versa, conforme demonstrado pelo estatuto social, tornando-se evidente que a declaração de grupo econômico seria infundada, por não possuir qualquer respaldo fático e jurídico para sua manutenção, pois: “...o fato de que uma das sócias minoritárias da Recorrente tenha, em algum momento, participado de outra empresa não pode ser utilizado como respaldo para a declaração de grupo econômico, sob pena de violação aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, garantias fundamentais elencadas no artigo 50 da Constituição Federal.”

Também reapresentado pelas recorrentes o tópico de defesa intitulado “Irretroatividade do Ato Declaratório”, onde, citando jurisprudência que entendem dar suporte a seus argumentos, sustentam haver irregularidade patente no procedimento da fiscalização, ao atribuir efeitos retroativos ao ano-calendário de 2012, ao ato declaratório que determinou a exclusão da empresa “Servi Pool” do regime do Simples Nacional. Aduzem que deveria tal ato ser

regido pelo princípio constitucional da não-retroatividade, motivo pelo qual, pleiteiam a anulação do ADE DRF/BHE/Nº 125/2016, com fundamento em entendimento que afirmam consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp 1148444/MG, que trata de declaração de inidoneidade de notas fiscais por administração tributária estadual.

Por fim, repisam as recorrentes o tópico da impugnação intitulado: “Excesso de Cobrança - Desconsideração dos Valores Pagos Anteriormente - Multa Confiscatória”, onde voltam a sustentar que, mesmo que válida a exclusão do Simples Nacional, ainda assim a autuação não poderia prosperar, uma vez que a autoridade fiscal lançadora teria calculado o valor das contribuições lançadas sem o abatimento de suposta quantia paga originariamente pela contribuinte, calculada pela sistemática do regime simplificado. Reiterado ainda, o argumento de natureza confiscatória da multa de ofício qualificada, aplicada no percentual de 150%, assim como, afronto aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nessa linha, as recorrentes citam e reproduzem o art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), requerendo a relevação da multa e/ou afastamento da penalidade. Baseados nos argumentos acima sintetizados, foram apresentados os seguintes pedidos: a) anulação da decisão recorrida; b) julgamento pela procedência do recurso, com anulação do auto de infração; e c) redução da multa aplicada a patamares condizentes com a realidade econômica do país, a capacidade contributiva da autuada e com entendimento consolidado do STF.

Além dos Tópicos de defesa acima tratados, comuns a todas as recorrentes, as empresas responsáveis solidárias Engeprol Piscinas, Epex Ltda e Eau Tec Tecnologias Aquáticas, apresentam nas respectivas peças recursais o Título: “III.3 - Da Inexistência De Solidariedade Tributária Entre a Recorrente e a Empresa Fiscalizada”. Advogam que a: “...a abordagem de responsabilidade em matéria trabalhista é totalmente diversa da seara tributária. Com efeito, a atribuição de responsabilidade solidária por créditos trabalhistas decorrente da formação de grupo econômico definido no art. 2º, § 2º da CLT é derivada do Princípio da Proteção do trabalhador, parte hipossuficiente na relação de emprego, e do caráter alimentar das verbas trabalhistas.” A seu giro, ainda acorde as coobrigadas, no caso de execução fiscal tributária, não existiria a figura do trabalhador na relação processual, mas apenas a empresa e a Fazenda Pública, razão pela qual o Princípio da Proteção deixa de ser aplicado e, com base em tal entendimento, que o Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região, teria consolidado entendimento de que é incabível o redirecionamento da execução fiscal para outras pessoas jurídicas integrantes de grupos econômicos, conforme julgados cujas ementas reproduzem. Também citadas decisões do STJ que, segundo entendimentos das coobrigadas, dariam suporte a seus argumentos quanto à impropriedade da responsabilização solidárias lhes atribuída. Ressaltam que se tratando de obrigação tributária, a solidariedade em seu adimplemento seria disciplinada nos arts. 124 e 125 do CTN, de forma que qualquer pretensão de atribuição de responsabilidade solidária em matéria tributária com fundamento em outra norma que não seja lei complementar, seria flagrantemente constitucional e concluem: “Assim, pelo que foi até aqui demonstrado e em conjunto com o entendimento consolidado no STJ, por uma questão lógica é inadmissível a atribuição de solidariedade à Recorrente, pois, uma vez que ela não integra o quadro societário da empresa”

fiscalizada (e vice-versa), é impossível que elas tenham realizado em conjunto os fatos geradores ou que tenham tido interesse comum na sua prática!" Fundadas em tais argumentações, protestam pela exclusão das coobrigadas do rol dos corresponsáveis pelo pagamento dos tributos lançados no auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Mário Hermes Soares Campos**, Relator

a) Tempestividade

Todos os recursos voluntários apresentados, pela autuada e pelas coobrigadas, são tempestivos, conforme demonstrado no quadro abaixo.

Contribuinte / Coobrigada	Data recebimento do acórdão da DRJ	Data de protocolo do Recurso Voluntário	Situação
Servi Pool Avoda Serviços Ltda	23/05/2017 (AR - e.fl. 629)	22/06/2017 (enviado via Correios – cópia do envelope - e.fl. 753)	tempestivo
Engeprol Piscinas e Lazer	11/05/2017 (sexta-feira) (via DTE - e.fl. 626)	12/06/2017 (Termo de Solicitação de Juntada - e.fl. 633)	tempestivo
Epex Ltda	23/05/2017 (AR - e.fl. 631)	21/06/2017 (Termo de Solicitação de Juntada - e.fl. 699)	tempestivo
Eau Tec Tecnologias Aquáticas	18/05/2017 (Rastreamento e.fl. 696)	12/06/2017 (Termo de Solicitação Juntada - e.fl. 665)	tempestivo

Os demais pressupostos de admissibilidade serão verificados na sequência do voto.

b) Preliminares de Nulidade da Decisão Recorrida e de Nulidade do Auto de Infração (delimitação do objeto da presente Lide)

b.1) Preliminar de Nulidade da Decisão Recorrida

Conforme relatado, as recorrentes apresentaram preliminar de nulidade da decisão recorrida, por suposta violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Sustentam que, ao deixar de apreciar todas as matérias de defesa apresentadas, a Turma julgadora de piso teria conferido tratamento “anti-isônômico” entre as partes, com flagrante violação às referidas garantias constitucionais. Invocando ainda os princípios do devido processo legal e da moralidade administrativa, requerem: “...o reconhecimento da nulidade do acórdão impugnado, determinando-se novo julgamento da impugnação de forma, a garantir o obrigatório respeito ao

devido processo legal com a apreciação de toda a matéria de defesa apresentada pela Recorrente.”

Para perfeito entendimento das razões de defesa das recorrentes, oportuna a reprodução dos seguintes excertos da decisão recorrida:

Do lançamento

No caso dos autos, de plano, é bem de ver que § 3º do art. 75 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 2011, estabelece o seguinte:

Art. 75. Omissis.

(...)

3º Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

(grifei).

É dizer, referida norma regulamentar é clara no sentido de diferenciar a efetividade do ato de exclusão do regime, aqui bem compreendida como a propriedade de o ato ser permanente, definitivo, imutável, e os efeitos da exclusão propriamente ditos, que são produzidos segundo disciplinam as disposições contidas no art. 76 da citada resolução.

No caso vertente, aliás, a empresa fiscalizada foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BHE n.º 125, de 26 de setembro de 2016, que foi exarado com base nos seguintes fundamentos:

(...)

Ademais disso, nos termos das disposições legais que fundamentaram o mencionado ADE, a exclusão do regime produziu efeitos para a contribuinte a partir de 1º de janeiro de 2012, ano-calendário subsequente ao do que ocorreu o excesso de receita bruta, nos termos do inciso II, do artigo 6º, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

Neste passo, constatado que a contribuinte foi excluída do aludido regime especial, verifica-se escorreito o procedimento fiscal que formalizou a constituição do crédito tributário consistente das contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa (**contribuição patronal**), e, bem assim, referente à contribuição correspondente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (**GILRAT**), ambas segundo o regime geral de tributação e com os pertinentes acréscimos legais, dado que os fatos geradores ocorreram a partir de janeiro de 2012, período este a partir do qual a exclusão do regime especial surtiu efeitos para a contribuinte, sendo irrelevante, no ponto, se a autuada apurou, ou não, “lucro”

no período abrangido pela fiscalização, eis que o fato gerador das contribuições em comento é o pagamento ou crédito do salário-de-contribuição mensal aos empregados da autuada.

A impugnação ao termo de exclusão ou aos lançamentos dele decorrentes suspendem a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no inciso III do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN) e no § 3º do art. 75 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 2011, que deve ser interpretado à luz das disposições contidas no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e da Solução de Consulta Interna Cosit n.º 18, de 2014, porém, não impede a formalização do crédito tributário por meio do lançamento de ofício, além do que, no caso dos autos, a impugnante não apresentou manifestação de inconformidade contra a sua exclusão do Simples Nacional, tornando-se, por conseguinte, referida exclusão definitiva e, portanto, imutável, na esfera administrativa, a teor do disposto no § 4º do art. 75 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 2011, que estabelece o seguinte:

Art. 75. Omissis.

(...)

§ 4º Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

Feitas essas considerações, entendo que não podem ser acolhidas as alegações que foram encaminhadas pela defesa para contestar, no presente processo, a exclusão da contribuinte do Simples Nacional. É que a contestação dos pressupostos de fato e de direito que renderam ensejo à exclusão do regime especial deve ser apreciada em processo próprio, in casu o PAF n.º 15504.727383/2016-39, por meio da respectiva manifestação de inconformidade quando esta é apresentada tempestivamente pela contribuinte.

É dizer, tornando-se efetivo o ato de exclusão em virtude da preclusão do direito à contestação daquele ato, reputam-se válidos, na esfera administrativa, os pressupostos de fato e de direito que fundamentaram a exclusão da contribuinte do regime especial, exclusão esta, aliás, da qual o lançamento de ofício é mera consequência.

Por esta razão deixo de apreciar as alegações da defesa voltadas à contestação de que a contribuinte e demais empresas relacionadas no feito compunham grupo econômico à época dos fatos geradores dos créditos tributários que foram formalizados pelos lançamentos de ofício em relevo, visto que este é o pressuposto de fato que, rendendo ensejo à soma das receitas brutas das empresas componentes do grupo, fundamentou a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, ante a constatação de que a receita bruta do grupo ultrapassou

o limite anual, legalmente previsto para as empresas do Simples, já no ano-calendário de 2011.

Pela mesma razão, aliás, deixo de apreciar as alegações da defesa voltadas à contestação da data a partir da qual a exclusão da contribuinte passou a produzir efeitos, visto que precluído o direito à contestação do ADE que, em seu artigo 2º, estabeleceu o termo inicial da referida exclusão.

(...)

A simples leitura da parte acima reproduzida do Acórdão recorrido demonstra que não assiste razão às recorrentes quanto às alegações de nulidade de tal decisão.

Conforme explicitado na decisão recorrida, qualquer contestação dos pressupostos de fato ou de direito que culminaram na exclusão da empresa “Servi Pool Avoda” do regime do Simples Nacional, deveria ter sido apresentada e apreciada no processo próprio e específico em que apresentada a “Representação Interna Para Exclusão do Simples Nacional”, no caso, o processo administrativo de exclusão nº 15504.727383/2016-39, que redundou no ADE DRF/BHE/Nº 125/2016. Caberia assim à interessada, nos autos do referido processo, apresentar, tempestivamente, sua Manifestação de Inconformidade contra o ato de exclusão.

Foi reportado que a “Servi Pool Avoda” não apresentou tal Manifestação de Inconformidade, sendo lavrado o devido “Termo de Revelia”, tornando-se assim, efetivo e definitivo o ato de exclusão em virtude da preclusão do direito à contestação daquele ato. Tudo conforme preceituado na legislação tributária de regência do Simples Nacional e do contencioso administrativo federal, com especial destaque para os §§ 3º e 4º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011 (vigente à época dos fatos) e art. 39 da LC nº 123, de 2006.

Portanto, correto o procedimento adotado pela Turma julgadora da DRJ/Florianópolis, ao deixar de apreciar os argumentos das então impugnantes, que buscavam contestar os termos do Ato de Exclusão da autuada do Simples Nacional, uma vez que não competia a tal órgão julgador tal apreciação, devido à ausência de apresentação de Manifestação de Inconformidade contra o ADE DRF/BHE/Nº 125/2016 e os efeitos de sua definitividade preconizados pela legislação, em decorrência do Termo de Revelia da interessada.

Rejeito assim, a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido.

b.2) Preliminares de Nulidade do Auto de Infração (delimitação do objeto da presente lide)

Nos tópicos da peça recursal intitulados “Ausência de Infração à Lei Complementar 123/06 - Inexistência de Grupo Econômico” e “Irretroatividade do Ato Declaratório”, advogam as recorrentes a nulidade da autuação, por inexistência de grupo econômico e pelo fato de que, o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional não poderia ter sido retroativo ao ano-calendário de 2012. Nos termos apontados no “Relatório do Processo Administrativo Fiscal” e na “Representação Interna para Exclusão do Simples Nacional”, elaborados pela autoridade fiscal lançadora, assim como, no próprio ato de exclusão, a motivação para exclusão da “Servi Pool

Avoda” do Regime do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º/01/2012, foi justamente a constatação de formação de grupo econômico. Nesse sentido, confira-se os arts. 1º e 2º do ADE DRF/BHE/Nº 125 de 2016:

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, a seguir identificada, em virtude de incorrer na seguinte situação de vedação:

- **Formação de grupo econômico, DE FATO**, com as empresas: EPEX LTDA (CNPJ 17.435.173/0001-35); ENGEPROL PISCINAS E LAZER LTDA - (CNPJ 16.637.340/0001-68) e EAU TEC TECNOLOGIA AQUÁTICA LTDA (CNPJ 04.910.489/0001-90), consequentemente incidindo na restrição prevista no inciso II, do artigo 30, da Lei Complementar 123, de 14/12/2006, e na restrição prevista no inciso I, do artigo 12, da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007.

Nome: SERVI POOL AVODA SERVIÇOS LTDA - EPP

CNPJ: 07.586.494/0001-87

Processo: 15504.727383/2016-39

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 10 de janeiro de 2012, de acordo com inciso H, do artigo 6º, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

(...)

Presentes os mesmos pressupostos que levaram a Turma Julgadora de piso a não apreciar tais argumentos. Cumpre apenas repisar, que qualquer contestação da empresa “Servi Pool Avoda” quanto à sua exclusão do Simples Nacional, deveria ter sido apresentada e apreciada nos autos do processo administrativo nº 15504.727383/2016-39, mediante apresentação tempestiva de Manifestação de Inconformidade contra o ato de exclusão (ADE DRF/BHE/Nº 125/2016). Uma vez que a empresa excluída não apresentou tal Manifestação de Inconformidade, sendo lavrado o devido “Termo de Revelia”, tornou-se assim, efetivo e definitivo o ato de exclusão em virtude da preclusão do direito à contestação daquele ato, conforme previsto na legislação tributária de regência do Simples Nacional e do contencioso administrativo federal.

Nesses termos, não cabe análise, nos presentes autos, de quaisquer argumentos de defesa que visem contestar ou discutir o ato de exclusão da empresa “Servi Pool Avoda” do Simples Nacional, ou seus termos, devido à ausência de apresentação de Manifestação de Inconformidade contra o ADE DRF/BHE/Nº 125/2016 e os efeitos de sua definitividade preconizados pela legislação, em decorrência do Termo de Revelia da interessada.

Considerando que o objeto do presente processo é o lançamento das contribuições devidas pela autuada, deixo de conhecer da parte dos recursos que buscam discutir os termos e efeitos da exclusão da autuada “Servi Poll Avoda” do regime do Simples Nacional (“Ausência de

Infração à Lei Complementar 123/06 - Inexistência de Grupo Econômico” e “Irretroatividade do Ato Declaratório”).

c) Alegações de “Excesso de Cobrança — Desconsideração dos Valores Pagos Anteriormente”

Advogam as recorrentes que, caso considerada válida a exclusão do Simples Nacional, ainda assim a autuação não poderia prosperar, uma vez que a autoridade fiscal lançadora teria calculado o valor das contribuições lançadas sem o abatimento de suposta quantia paga originariamente pela contribuinte calculada pela sistemática do regime simplificado.

Apesar de tal alegação, desde a fase impugnatória, assim como na peça recursal, não há qualquer demonstração por parte das interessadas de que teria havido efetivo recolhimento de qualquer valor no regime do Simples Nacional, limitando-se as recorrentes a alegações, destituídas de qualquer elemento probatório e sequer discriminação desses supostos recolhimentos e sua natureza.

Noutro giro, consta dos autos, e as próprias recorrentes ratificam nas peças recursais, informações de que durante o período objeto do lançamento a autuada “Servi Pool Avoda” não teria declarado qualquer valor a título de faturamento e que os únicos recolhimentos por ela efetuados, mediante GPS, se referiam a contribuições descontadas de seus empregados e sócios. Nesse sentido os seguintes trechos do “Relatório Fiscal”:

(...)

2.7- Cabe registrar que a os recolhimentos efetuados pela empresa por meio de Guias da Previdência Social - GPS de códigos de recolhimento 2003, se referem exclusivamente as contribuições devidas arrecadadas mediante desconto de seus empregados e sócios com as devidas deduções legais permitidas a título de salário-família e salário-maternidade. Tais contribuições dos segurados empregados (não patronais) não foram objeto deste procedimento fiscal.

(...)

3.3.1- O ANEXO II – CONTABILIDADE comprova que os recursos financeiros da empresa sem faturamento foram originários de pagamentos e repasses das empresas componentes do GRUPO ECONÔMICO conforme foi comprovado também na Representação Fiscal que resultou no ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. Integram este processo e relatório fiscal a íntegra da representação, seus anexos e documentos comprobatórios.

(...)

5.14.4- Em análise à contabilidade da empresa SERVI POOL AVODA SERVICOS LTDA – EPP, verifica-se que não há em todo o período desde 01/2011 a 12/2014, qualquer valor pertinente a VENDAS DE PRODUTOS OU MERCADORIAS, ou, qualquer valor pertinente a SERVIÇOS PRESTADOS, não tendo havido assim,

qualquer emissão de Nota Fiscal de vendas ou serviços, ou ainda, não houve qualquer faturamento provido pela empresa.

(...) (*destaquei*)

Era dever da interessada, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. É o que disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal; ônus do qual não se desincumbiu.

Não sendo comprovado o alegado recolhimento de eventuais contribuições no regime do Simples Nacional, aliado ao fato de que, ao que consta dos autos, a empresa não apresentou qualquer faturamento no período objeto da autuação, inexistindo assim, sequer base de cálculo para pagamentos no regime simplificado, deve ser mantido integralmente o lançamento, sem qualquer tipo de dedução, e respectivo crédito tributário.

d) Alegações de “Multa Confiscatória”

Alegam as recorrentes que a multa de ofício qualificada, aplicada no percentual de 150%, teria natureza confiscatória, assim como, afrontaria aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A presente notificação foi lavrada em face da constatação do não recolhimento das contribuições previdenciárias e a autoridade fiscal lançadora apenas seguiu o que determina a legislação tributária vigente, onde foi aplicado o inc. I, do art. 44, Lei nº 9.430, de 1996. Tal preceito normativo estabelece que nos casos de lançamento de ofício será imputada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, situação esta caracterizada no presente lançamento. Entendeu-se ainda, pela qualificação da multa, nos termos do § 1º, do mesmo art. 44, vigente à época da autuação, que implicou em lançamento de multa de ofício qualificada no percentual de 150%. Há ainda que se esclarecer, que a penalidade aplicada decorre de falta de pagamento do tributo não declarado, não se confundindo com a multa moratória, prevista para os casos de pagamento em atraso de tributo declarado, esta sim limitada ao percentual de 20%.

Não houve contestação das recorrentes quanto à qualificação da multa; que se limitaram a apresentar irresignação genérica quanto a suposta afronta aos princípios constitucionais do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Conforme demonstrado, os procedimentos adotados pela autoridade fiscal lançadora estão definidos em atos normativos de observância obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, segundo prevê o art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, sendo que a multa aplicada se encontra expressamente prevista em lei. Ademais, não compete à autoridade administrativa de julgamento

pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes. Nesse sentido temos a Súmula nº 2 deste Conselho, nos seguintes termos: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Deixo assim, de conhecer do recurso na parte que trata de constitucionalidade de normas e da natureza confiscatória da multa.

No que concerne à multa qualificada, tendo em vista a inclusão do inc. VI ao § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 14.689, de 2023, houve a redução da penalidade de 150% para 100%, para a situação objeto do presente lançamento. Instada a se manifestar sob tal alteração legislativa, a Coordenadoria Geral de Assuntos Tributários da Procuradoria da Geral da Fazenda Nacional editou o PARECER SEI Nº 3950/2023/MF, que apresenta a seguinte conclusão:

PARECER SEI Nº 3950/2023/MF

(...)

22. Diante dos argumentos delineados ao longo deste Parecer, com fundamento no art. 13 da Lei Complementar nº 73, de 1993, e no art. 28 do Decreto nº 9.745, de 2019, conclui-se que:

a) o inciso VI, § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 deve ser aplicado, retroativamente, tratando-se de ato não definitivamente julgado, consoante o artigo 106, inciso II, alínea ‘c’, do Código Tributário Nacional; e

(...)

Trata-se de aplicação do princípio da retroatividade benéfica, insculpido no art. 106, inc. II, do CTN, nesses termos, a multa de ofício qualificada deve ser reduzida para o percentual de 100%.

e) Alegações de Inexistência de Solidariedade Tributária entre a Empresa Fiscalizada e as Pessoas Jurídicas Arroladas como Coobrigadas

Além dos Tópicos de defesa acima tratados, comuns a todas as recorrentes, as empresas responsáveis solidárias Engeprol Piscinas, Epex Ltda e Eau Tec Tecnologias Aquáticas, apresentam nas respectivas peças recursais o Título: “III.3 - Da Inexistência De Solidariedade Tributária Entre a Recorrente e a Empresa Fiscalizada”. Advogam que a: “...a abordagem de responsabilidade em matéria trabalhista é totalmente diversa da seara tributária. Com efeito, a atribuição de responsabilidade solidária por créditos trabalhistas decorrente da formação de grupo econômico definido no art. 2º, § 2º da CLT é derivada do Princípio da Proteção do trabalhador, parte hipossuficiente na relação de emprego, e do caráter alimentar das verbas trabalhistas.” Também citadas decisões do STJ que, segundo entendimento das coobrigadas, dariam suporte a seus argumentos quanto à impropriedade da responsabilização solidária lhes atribuída. Ressaltam que se tratando de obrigação tributária, a solidariedade em seu adimplemento seria disciplinada nos arts. 124 e 125 do CTN, de forma que qualquer pretensão de atribuição de responsabilidade

solidária na seara tributária, com fundamento em outra norma que não seja lei complementar, seria inconstitucional e concluiria: “Assim, pelo que foi até aqui demonstrado e em conjunto com o entendimento consolidado no STJ, por uma questão lógica é inadmissível a atribuição de solidariedade à Recorrente, pois, uma vez que ela não integra o quadro societário da empresa fiscalizada (e vice-versa), é impossível que elas tenham realizado em conjunto os fatos geradores ou que tenham tido interesse comum na sua prática!” Fundadas em tais argumentações, protestam pela exclusão das coobrigadas do rol dos corresponsáveis pelo pagamento dos tributos lançados no auto de infração.

Cumpre nesse ponto, repisar que a motivação para exclusão da “Servipool Avoda” do Regime do Simples Nacional foi justamente a constatação de formação de grupo econômico, conforme sobejamente demonstrado alhures. Portanto, não tendo sido apresentada tempestivamente Manifestação de Inconformidade quanto ao ato de exclusão e lavrado o “Termo de Revelia”, tornou-se efetivo e definitivo tal ato, não cabendo assim, nos presentes autos, discussão quanto à existência do grupo econômico formado pela contribuinte fiscalizada e as demais pessoas jurídicas arroladas como responsáveis solidárias.

A norma tributária aplicada à responsabilização solidária nos presentes autos foi o art. 30, inc. IX, da Lei nº 8.212, de 1991.

Acorde o art. 146 da Constituição da República, cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, especialmente quanto à competência tributária, às limitações do poder de tributar, à sujeição passiva, à obrigação, ao lançamento, à prescrição e à decadência. Neste sentido, o art. 124, II, do CTN prevê o seguinte:

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.

A leitura dos incisos acima reproduzidos, demonstra que há previsão para que a lei ordinária preveja expressamente os casos de responsabilização solidária pelo crédito tributário.

Portanto, conforme o artigo 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, assim como, as expressamente designadas por lei. Nesse sentido, temos o comando do inc. IX do artigo 30 da Lei 8.212, de 1991, determinando que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da referida Lei, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio .

Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991

(...)

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

(...)

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

(...)

Da exegese dos referidos comandos normativos, temos que, para que haja a subsunção da imputação à norma, com esteio nos dispositivos acima reproduzidos, basta que seja evidenciada a existência de grupo econômico, seja ele de fato ou de direito. Nos termos retro asseverados, não cabe, nos presentes autos, questionamento quanto ao fato de que a autuada e as responsáveis solidárias compõem um mesmo grupo econômico. Reitere-se a definitividade do ato que excluiu a “Servi Pool Avoda” do Simples Nacional, justamente pela constatação de formação de grupo econômico com as coobrigadas. Noutro giro, conforme também já explicitado, não compete a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) se pronunciar sobre alegações de inconstitucionalidade de leis tributárias, a teor do comando do verbete sumular nº 2.

O tema não é estranho a este Conselho, que tem jurisprudência consolidada no sentido de aplicação direta da solidariedade com base no inc. IX, do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, sem necessidade de comprovação de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, considerando a expressa previsão legal, que ampara a solidariedade descrita no lançamento, sendo, inclusive, aprovado o verbete sumular nº 210, que apresenta o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 210

Aprovada pela 2^a Turma da CSRF em sessão de 26/09/2024 – vigência em 04/10/2024

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados da 2^a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão 9202-011.139

Relator: Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti -

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

(...)

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA LEGAL. Verificada a existência de grupo econômico legalmente constituído, o conjunto de empresas que o integram responde solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, com base no art. 30, IX, da Lei n. 8.212, de 1991, não havendo necessidade de demonstração de interesse comum na realização do fato gerador.

(...)

Acórdão 9202-011.423

Relator: Conselheiro Mário Hermes Soares Campos-

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

(...)

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DEFINIDA POR LEI ESPECIAL.

As empresas que integram grupo econômico, de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previstas na legislação previdenciária, a teor do disposto no inc. IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, c/c art. 124, inc. II, do CTN, sem necessidade de comprovação de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária.

(...)

Verifica-se assim, que a responsabilização solidária foi efetuada com total observância ao disposto na legislação tributária, devendo ser mantidas no polo passivo da obrigação tributária, como coobrigadas, as pessoas jurídicas Engeprol Piscinas e Lazer Ltda, CNPJ 16.637.340/0001-68; Epex Ltda, CNPJ nº 17.435.173/0001-35; e EAU Tec Tecnologias Aquáticas Ltda, CNPJ 04.910.489/0001-90.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto por: a) conhecer parcialmente dos recursos voluntários, não conhecendo dos argumentos de inconstitucionalidade de leis e da multa aplicada, assim como, dos tópicos que buscam discutir os termos e efeitos da exclusão da autuada “Servi Pool Avoda” do regime do Simples Nacional (“Ausência de Infração à Lei Complementar 123/06 - Inexistência de Grupo Econômico” e “Irretroatividade do Ato Declaratório”); b) na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e dar provimento parcial aos recursos, para reduzir a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos